

مكتبة
مكتبة محمد بن عبد الله
الدرية جامعة أم القرى
سابقاً

الكواكب الدرية في فقه المالكية

الجزء الثالث

الطبعة السابعة

جميع الحقوق محفوظة

الناشر

المكتبة الأزهرية للتراث ،
٩ درب الامتراك خلف الجامع الأزهر الشريف
٥ ٨٤٧ ٠١٢٠

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مقدمة

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على سيد الأولين
والآخرين ، سيدنا محمد وعلى آله وصحبه ، ومن اهتدى بهديه الى
يوم الدين •

أما بعد :

فهذا هو الجزء الثالث من كتاب (الكواكب الدرية) فى فقه
المالكية ، المقرر على طلاب السنة الثالثة الثانوية بالمعهد الأزهرية •

دعانى الى الاسراع فى اخراجه حاجة الطلاب اليه وإلحاح المجاهير
فى شتى أنحاء الوطن العربى فى طلبه •

وانى اذ أقدمه للجميع وافيا بالمللوب فى تنسيق ويسر أسأل الله
سبحانه أن ينفع به كما نفع بسابقه ، وأن يجعل عملى خالصا لوجهه
الكريم ، وأن يثيبنى عليه يوم الدين ، وهو حسبى ونعم الوكيل •

المؤلف

باب البيوع (١)

التعريف : البيوع جمع بيع ، والبيع لغة : مصدر باع^(٣) الشيء أخرجه عن ملكه أو أدخله فيه بعوض ، فهو من أسماء الإسداد يطلق على البيع والشراء كالقراء للطهر والحيض^(٤) .

وشرعا المعنى الأهم : عقد معاوضة^(٤) على غير منافع ولا متعة لذة فخرج بالقييد الأول كل عقد ليس فيه معاوضة كالهبة والوصية والقرض والمعارية ، وبالتالي الاجارة والكراء ، وبالتالي النكاح ، ودخل في التعريف البيع بالمعنى الأخص وبهبة الثواب والصرف والمراطة والسلم .

والبيع بالمعنى الأخص : عقد معاوضة على غير منافع ولا متعة لذة ذو مكايسة أحد عوضية غير ذهب ولا فضة سجين غير العين فيه ، فخرج بالقييد الرابع هبة الثواب والتولية والشركة والاقالة والأخذ بالشفعة ، لأن معنى المكايسة المغالبة وهذه لا مغالبة فيها ، وبالخامس الصرف والمراطة ، وبالأخير السلم ، لأن غير العين في السلم هو المسلم فيه ، ومن شروطه كونه دينيا في النعمة ، والمراد بالعين ما ليس في الذمة . فيشمل الغائب المبيع على للصفة وبحوه ، لا الحاضر فقط ، والمراد بالعين الثمن وان لم يكن عينا .

حده : الأصل فيه الجواز لقوله تعالى : (وأحل الله البيع وحرم الربا) ولعل النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه ، وقد تمتريه أحكام أخرى .

(١) البع مما يتعين الاهتمام به ويعمرفة أحكامه لعموم الحاجة اليه والبلوى به ، إذ لا يخلو المكلف غالبا من بيع أو شراء ، فيجب أن يعلم حكم الله فيه قبل التلبس به لغلبة الفساد وعمومه في هذا الزمان .

(٢) وجمع المصدر لتعدد أنواعه ، كبيع النقد والدين والصحيح والفساد وغير ذلك .

(٣) قال الزناتي : ولغة قريش استعمال باع اذا أخرج واشترى اذا أدخل وهي أفصح ، واصطلاح عليها العلماء تقريبا للفهم ، وأما شري فيستعمل فيهما .

(٤) أي محتو على عوض من الجانبين .

حكمة مشروعيتها : الوصول الى ما فى يد الغير على وجه الرضا ،
وذلك يؤدي الى عدم المنازعة والمقاتلة ، والسرقة والخيانة والحيل
وغير ذلك .

اركان البيع ثلاثة

الاول : العاقد من بائع ، ومشتري .
وشروط صحة عقده التمييز فلا يصح من غير مميز لصغر أو جنون
أو اغماء أو سكر وإن بحرام . فالسكران الذى لا يعرف الأرض من
السواء ولا الرجل من المرأة فلا خلاف فى أنه كالمجنون فى جميع أفعاله
واتقواله ، إلا فيما ذهب وقته من الصلاة فلا تسقط عنه بخلاف المجنون
والسكران الذى معه تمييز بعقله فيجوز عليه كل ما فعل من بيع
رغيره ، وتلزمه الجنايات والعق والطلاق والحدود .

وشروط لزوم البيع خمسة : التكليف ، وعدم الحجر لسفه أو رق
وعدم الاكراه ، وكونه العاقد مالكا أو وكيلاً عنه ، والا يتعلق بالمعتود
عليه حق للغير . وأما الاسلام فشرط فى جواز شراء المصحف والرقيق
المسلم ، ودوام الملك مع الصحة . فلا يلزم البيع صبيا مميزا وإن صح
ما لم يكن وكيلاً عن مكلف والا لزم لأن البيع فى الحفيضة من الموكل .
ولا يلزم المحجور عليه لسفه أو رق الا باذن الولى ، ولا المكروه عليه
الا أن أجبر على البيع أو على سببه جبرا حراما (ليس بحق) فيصح
ولا يلزم ، ورد المبيع على البائع اذا لم يمضه بلا ثمن يفرمه للمشتري ،
ولا يفوت عليه ببيع ولا هبة ، ولا عتق ولا ايلاد (١) .

وهذا اذا كان الجبر على سبب البيع كما اذا أجبره ظالم على مال
فباع سلته لانسان لينفع ثمنها للظالم ، أو آكره على أن يبيعها ليأخذ

(١) فان أجبر على البيع جبرا حلالا لزم البيع ، كجبره على بيع
الدار لتوسعة المسجد أو الطريق أو المقبرة أو على بيع سلعة لقضاء دين .
أو لنفقة زوجة أو ولد ، أو لدين أو لوفاء ما عليه من الخراج السلطاني ،
الذى لا ظلم فيه .

الظالم ثمنها منه أو من المشتري ، وأما لو آكره على بيعها وأخذ ربحها ثمنها فانها اذا ردت عليه دفع للمشتري ما أخذه منه ، وكذا لا يلزم بيع ما يتعلق به حق للغير كبيع العبد الجاني حتى يأتين صاحب الحق •

ما يحرم على المكلف بيعه للكافر : رقيق مسلم ولو صغيرا ورقيق صغير كتابي أو مجوسى ، ورقيق مجوسى كبير ، لجبرها على الاسلام ، ومصحف أو جزؤه ، وكتب حديث •

والبيع صحيح على الشهود ، وأجبر الكافر على اخراجه عن ملكه ببيع أو عتق فاجز أو هبة لمسلم ولو لولد صغير ، وليس له اعتصامه منه ، فان اعتصره أجبر على اخراجه ثانيا •

وجاز للمشتري من الكافر رده عليه بصيب وجده فيه ثم يجبر على اخراجه عن ملكه بما مر ، فان أسلم الرقيق عند سيده الكافر فانه يجبر على اخراجه عن ملكه ، وباعه الحاكم ان كان سيده غائبا وبعدت غيبته كعشرة أيام مع الأمن ، ويومين مع الخوف ، فان قربت بمث إليه فان أجاب بشيء مما طلب منه عمل به ، والا يبيع عليه •

ويمنع بيع كل شيء علم أن المشتري قصد به أمرا لا يجوز ، كبيع جارية أو مملوك لأهل الفساد ، وبيع أرض لتتخذ كنيسة أو خمارة ، أو خشبة لمن يتخذها صليبا • أو غنبا لمن يمصره خمرا أو نقاسا لمن يتخذة ناقوسا ، وآلة حرب للحريين ، وكل ما فيه قوة لهم •

والشأنى المفقود عليه (من ثمن ومثمن) وشروط صحته خمسة : أن يكون طاهرا ، منتعنا به شرعا • غير منهي عن بيعه ، مقبلورا على تسليمه ، معلوما للمتبايعين ، فلا يصح بيع نجس كروث الحبير ولا منتجس لا يسكن تطهيره وأجاز بعضهم بيع الزبل للضرورة ، وأما ما يمكن تطهيره فيصح ويجب البيان ، فان لم يبين وجب للمشتري الخيار ، وان كان الغسل لا يفسده ، ولا يباع ما يبلغ من الحيوان حد السياق أى نزع الروح بحيث لا يدرك بذكاة لو كان مباح للأكل

لعدم الانتفاع ، قال أصبغ : لا بأس ببيع المريض ما لم تنزل به أسباب الموت ، وكذا خشاش الأرض كالدود الذي لا تقع به .

ولا يصح بيع آلة لهو ، ولا جارية مغنية من حيث غائتها لعدم الانتفاع الشرعى وأما للخدمة والتمتع بها فيجوز ، ولا محرم للأكل كالبنل والحصار إذا أشرف على الموت لعدم الانتفاع به ، ولا كلب صيد أو حراسة للثمن عن بيعه وإن كان منتفعا به .

وبجاز بيع هر للانتفاع بجلده ولاصطياد الفئران ، وسبع للجلد ، وكره بيعهما للحم لكره أكل لحمهما ولا يصح بيع طير فى الهواء ولا وحش فى الفلاة ولا عبد آبق ولا حيوان شارد لطم القدرة على تسليمه ، فلو علم محله وصفته وكان موقوفا لصاحبه لياخذه جاز بيعه على الرؤية المتقسمة أو على الصفة كالثياب ، لا إن كان عند سلطان فلا يجوز ، لأنه لا يقدر على نزع منه إلا بمشقة .

وكذا لو كان فى أخذه منه خصومة ، اذ كل ما فى خلاصه خصومة أى نزاع ورفع للنزاع لم يجوز بيعه لعدم القدرة على تسليمه ولو فى أول حالة ، ولا يباع منصوب لأنه يبيع ما فيه خصومة فلا قدرة للبائع على تسليمه إلا أن يبيعه ربه من غاصبه فيجوز أن عزم العاصب على رده لربه ، وأولى إن رده له بالفعل ، فإن لم يعزم على رده لربه لم يجوز بيعه له ، لأنه مقهور على بيعه منه . لأن الكلام فى غاصب لا يقدر عليه إلا بمشقة ، لكن القهر لا ينتج عدم صحة البيع وإنما يفيد عدم اللزوم . وصح بيع مرهون لغير مرتضاه ، ووقف امضاؤه على رضا المرتين ، فله امضاؤه وتعجيل دينه ، وعدم الامضاء ، ولا يصح بيع مجهول الذات أو القدر أو الصفة من ثمن أو مثن .

الثالث : الصيغة : وهى اللفظ الدال على إيجاب البيع وقبوله : كبت واشترمت ، ويقوم مقامها ما يدل على الرضا من إشارة أو كتابة من الجانبين أو أحدهما ، وكمت المعاطلة من الجانبين (ولو فى غير

المحقرات كالثياب والرقيق) بأن يدفع المشتري الثمن للبائع ويأخذ
المنه أو يدفعه له البائع .

ويعتقد البيع بقول المشتري للبائع : اشتريتها منك بكذا ، ويقول
البائع للمشتري : بعثتها بكذا ويرضى الآخر ، كما ينعقد بقول
المشتري : اشتريها أو بعثتها بكذا ، ويقول البائع أيها أو اشتريها
منى بكذا فرضى الآخر .

فإن قال المبتدئ بالمضارع أو بالأمر منها لم أرد البيع وإنما
قصدي الاخبار أو الهزل صلبق يمين في المضارع والأمر ، فإن
لم يحلف لزم البيع ، وهذا قول ابن القاسم في الموهبة قياسا لهما على
مسألة التسوق .

لكن جزم الشيخ^(١) بأن الأمر كالماضى في اللزوم بلا يمين ، وإنما
اليمين في المضارع فقط ، لأن الأمر عرفا يدل على البيع بأقوى من
دلالة المضارع خلافا لابن القاسم ، واعتمده البناني ، وقياس ابن القاسم
لها على مسألة التسوق الآتية مطعون فيه .

فإن عرض البائع سلعة في سوقها أو قال له شخص بكم تبيعها ؟
فقال له : بكذا ، فقال : أخذتها به ، فقال لم أرد البيع وإنما أوقعتها في
سوقها لأمر ما ، فإنه يصدق يمين ، فإن نكل لزم البيع ، وهذا إذا
لم تهم قرينة على ارادة البيع والا لزم قطعا ولا يلتفت لكلام البائع .

مسائل

١ - صح بيع غير المالك لسلعة وهو المسمى بالفضولي ولو علم
المشتري أن البائع لا يملك المتاع ، وهو لازم من جهته منحل من جهة
المالك ووقف البيع على رضاه ما لم يقع البيع بحضوره وهو ساكت
فيكون لازما من جهته أيضا ، وصار الفضولي كالوكيل والغلة للمشتري
إذا لم يعلم بتعدى البائع ، بأن ظن أنه المالك أو أنه وكيل عنه
أو لا علم عنده بشيء . فإن علم المشتري بتعدى البائع فالغلة
للمالك إن رد البيع .

(١) إذا ذكر الشيخ فقط مجردا من الاسم فالمراد به الشيخ خليل .

٢ - وصح بيع عبد جائز ، ووقف لمضاه البيع على المستحق للجناية
ان لم يدفع له السيد للبائع أو المبتاع أرض الجناية ، فان دفعه له
لما فلا كلام للمستحق ولا يرجع المبتاع يزائد الأرض على السيد
اذا دفعه للمستحق وكان يزيد على الثمن ، بأن كان الثمن عشرة والأرض
أكثر ، لأن من حجته أن يقول للمبتاع أنت دفعت لي عشرة فلا يلزمي
الا ما دفعته لي ، فان كان للأرض قدر الثمن فأقل رجع به على
السيد . وللمشتري رد العبد لسيدته ان تصد الجناية ولم يعلم بها حال
البيع ، لأنه عيب .

٣ - ومن حلف ان لم يفعل بمعبده كذا فهو حر كان لم يضره
أو يجسسه ، ثم باعه قبل أن يفعل به ما حلف عليه فقبض بيع الحالف
ولا كلام للمشتري في النقض وعدمه ، وفعل به ما جاز فعله شرعا
كضربه عشرة أسواط ، والا لم يجز كما لو حلف لأضربه مائة سوط
نجز عقبه بالحكم من الحاكم فان فعل به ما لا يجوز قبل الحكم عليه
بريء وهذا اذا كانت يمينه سائلة أو مقيدة بأجل ولم ينقض ، ولا رد
للبيع ان قيد في يمينه بأجل كالأضربه في هذا الشهر ثم باعه واقضى
لأجل ، كاليمن بالله فلا يرد البيع وتطيه الكفارة نحو والله لأضربه
ثم باعه قبل الضرب ، وكذا الطلاق بحر ان لم يضره فامرأته طالق ، ثم
باعه قبل الضرب فلا يرد البيع ولا يلزمه الطلاق والا ينجز عليه خلافا
لابن دينار ، واقما يمنع منها ويضرب له أجل الايلاء ان شاءت كما
هو مذهب المذوبة ، لامكان أن يرجع عليه أو يضره عند المشتري
وتحل يمينه ، فان قيد بأجر واقضى طلقت باعه أو لم يمينه .

انواع جائزة من البيوع يتوهم فيها المنع

١ - جاز بيع عمود أو حجز أو خشب عليه بناء أو غيره ان أمن
كسره ويلزم البائع تعليق بنائه وحفظه ، فان أهمل ضاع عليه . وان
لم يؤمن كسره لم يجز لعدم القدرة على تسليمه ، واقضى البائع للعمود

وتحوه من محله . فانه يشبه ما فيه حق توفية ، فان انكسر حال قفزه
فضائه من بائعه ، وقيل قفزه على المشتري فضائه منه .

وجاز بيع هواء فوق هواء وأولى فوق بناء كأن يقول المشتري
لصاحب أرض بيع لي عشرة أذرع من الهواء فوق ما تبنيه بأرضك ان
وصف البناء الأعلى والأسفل للأمن من الغرر والجهالة ، ويملك الأعلى
جميع الهواء الذى فوق بناء الأسفل ولكن ليس له أن يزيد على
ما شرط عليه .

٣ - وجاز عقد على غرز جذع وتحوه بحائط ، والعقد لازم أبدا
فيلزم رب الحائط أو وارثه أو المشتري منه إعادة الحائط ان هدم
وترميمه ان وهى ، الا أن تعين مدة كسنة أو أكثر فيكون العقد اجارة
تقضى باقضاء المدة وتنفسخ بانهدامه ويرجع للحاسبة قبل تمام
المدة ، فان جهل الأمر حمل على البيع .

ولا يصح أن يباع مجهول للمتبايعين أو أحدهما من ثمن أو مشن
ذاته (١) أو صفة (٢) ، بل ولو تعلق الجهل بتفصيل الثمن أو المشن كعبدى
رجلين معلومين لكل واحد منهما عبد بمائة مثلا ، اذ لا يعلم ما يخص
كل واحد منهما (٣) فلو سمي المشتري لكل عبد ثمنا بعينه لجاز .
وما جهل صفته كرطل من شاه قبل السلخ وأولى قبل الذبح بكذا ،
فلا يصح لأنه لا يلزم ما صفة اللحم بعد سلخه ، وأما بعد السلخ فجائزه .
وما جهل قدره أو قدره وصفته ، أو قدره وصفته وذاته بحسب
الأحوال فهو تراب صائغ وعطار ، رده المشتري لبائعه لعدم صحة البيع
ولو خلصه من قرابه ، وللمشتري الأجر في نظير تخليصه إذ لم يرد
الأجر على قيسة الخارج ، فان زاد بأن كان الأجر عشرة والخارج خمسة
لم يدفع له الا خمسة فقط ، فان لم يخرج شيء فلا شيء له ، ويرجع بالثمن
الذى دفعه للبائع على كل حال لتفاسد البيع ، وقيل له أجر مثله

(١) كان يشتري ذاتا لا يدري ما هى .

(٢) كان يعلم أنها تاة ويجهل سلامتها من العيوب .

(٣) فهلا جهل بتفصيل الثمن .

ولو زاد على ما خرج ورجع ، وما ذكر أولا أظهر لأنه خلصه لنفسه
لا للبائع .

٤ - بخلاف بيع تراب محلب ذهب أو فضة بغير صنفه فيجوز .

٥ - وبخلاف جملة ثاة قبل السلخ فيجوز جزافا قياسا على الحي
الذي لا يراد الا للذبح ، وأما وزنا فيمنع الوزن لأن الوزن يقتضى أن
المقصود اللحم وهو منغيب بخلاف الجراف فإن المقصود الدات بتماها
وهي مرئية .

٦ - وبخلاف حنطة في سنبها بمد يسها قبل الحصد وبعده قتا
منفوشا أو في تبن بمد المدرس فيجوز أن وقع البيع على كيل في
الأربع صور ، نحو بتك جميع حب هذا كل اردب بكذا أو بتك
من حبه اردبا بكذا ، كالصبرة الآتى بيانها ، والا يجوز جزافا الا أن
يبع بقتنه وتبته فيجوز في غير المنفوش ، وبخلاف قت من نحو قمع مما
يمكن حذره كالذرة الذي ثمرته في رأسه كالحويجة والأصفر بخلاف
الذرة المسى بالثمامى وكل ما ثمرته في ساقه لا في رأسه فانه لا يباع
جزافا (ومثله القوائم بأرضه فيجوز جزافا ، لا ان كان منفوشا
فلا يجوز ومثل الحنطة غيرها من الحبوب .

فالحاصل : أن للزرع خمسة أحوال : قائم بالأرض ، وغير قائم
وغير القائم لما قت واما منفوش واما في تبنه في البحرين واما خالص
بمد التذرية وهو المشار اليه بالصبرة الآتى بيانها . بيع الحب خاصة
جائز في الجمنع ان وقع بكيل ، وبيعه بقتنه يجوز جزافا فيما عدا
المنفوش ، وكذا بيع الصبرة جزافا بشروط الجراف الآتية .

٧ - وبخلاف زيت زيتون بوزن فيجوز نحو بتك زيت هذا
الزيتون كل رطل بكذا ودقيق حنطة ونحوها فيجوز نحو بتك دقيق
هذه الحنطة كل ساع بكذا ان لم يختلف خروج الزيت أو اللدقيق
عادة . فلن اختلف كان كان تارة يخرج له زيت أو دقيق وتارة لا يخرج
لم يجر البيع للغر ، ولكن الخروج وعلمه يكثر في الزيت دون
الحبوب . فلذا قدم هذا الشرط عند الزيت ، ولم يتأخر عصر الزيت

أو طعن الحب أكثر من نصف شهره والا لزم السلم في معين وهو ممنوع .

٨ - وبخلاف صاع من هذه الصيرة بكذا أو كل صاع من صيرة معينة بكذا ، وأريد بيع الجميع . لأن الجهل ولأن تعلق بجملة الثمن ابتداء لكن يعلم تفصيله في الكيل فاغتفر . أو كل ذراع من شقة أو كل رطل من زيت فيجوز أن أريد شراء الجميع مما ذكر (فلا فرق بين المكيلات والمقيسات والموزونات) أو عين قدرا منه كصاع أو عشرة أصح بكذا . أو ذراع أو عشرة أذرع أو رطل أو عشرة أرطال ، فإن أريد بعض غير معين فلا يجوز للجهل بجملة الثمن والمثلن قلم يفتقر .

٩ - والجفاف

الجفاف (مثلث الجيم فارسي معرب) : يبيع ما يكال أو يوزن أو يمد جملة بلا كيل ولا وزن ولا عدد .

حكمه : الأصل فيه المنع للجهل لكن أجازته التسارع للضرورة والمشقة ودليل الجواز قوله تعالى : (وأحل الله البيع وحرم الربا) ولفظ البيع عام يشمل الجفاف وفي الصحيح « كان الصحابة رضوان الله عليهم يتبايعون الثمار جزافا » .

شروط جوازه ثمانية : ١ - أن رئى حال العقد أو قبله واستمر على حاله لوقت العقد . فلا يجوز بيعه على الصفة ولا على رؤية متقدمة يمكن فيها التنوير ، وهذا ما لم يلزم على الرؤية فساد المبيع كقلال خل مختومة يفسد ما فيها بفتحها والا جاز ويكفي حضورها مجلس العقد . ٢ - ولم يكثر جدا (بل يكون كثير الا جدا) فإن كان كثيرا جدا بحيث يتعذر حزره أو قل جدا بحيث يسهل علمه ولم يجز جزافا ، بخلاف ما قل جدا من مكيل أو موزون فيجوز .

٣ - وجهلا مما قدر كيله أو وزنه أو عدده . فالشرط جهل الجهة التي وقع عليها العقد ، فإن علم أحدهما فلا يجوز جزافا . فإن علم الجاهل بتقدره حين العقد بعلم صاحبه لتقدره فسد البيع . ورده لأن

كان قائما والا فالقيمة . واذ علم الجاهل بعلم صاحبه بعد العقد
خير في الرد والامضاء .

٤ - وحزراه أى خشنا قدره عند ارادة العقد عليه سواء كان
الحزر مهما أو من وكلاه .

٥ - واستوت أرضه في اعتقادهما والا ففسد العقد ، ثم ان
ظهر الاستواء فظاهر ، والا فالخيار لمن لزمه الضرر .

٦ - واكان في عده مشقة ان كان معلودا كالبيض ، أو ما شأنه
التكيل كالحب أو الوزن كالزيتون فلا يشترط فيه المشقة كما تقدم .

٧ - ولم تقصد أحاده بالبيع : فان قصدت كالثياب والمبيد لم
يجز بيعه الا أن يقل ثمنها كالرمان والبطيخ ، وقد ذهب أبو فضة
لتعامل فيه بالحد فان كان التعامل بالوزن فقط جاز لعدم قصد
الأفراد حينئذ .

٨ - والأ يشتره مع مكيل من نوعه او غيره (سواء كان مما
أصله أن يباع جزافا كالأرض أو كيلا كالحب لخروج أحدهما
أو خروجهما معا عن الأصل) الا أن يأتي على الأصل كجزاف أرض مع
مكيل حب فيجوز وكجزافين مطلقا جاء كل على الأصل أو أحدهما
أولا كقطعة أرض مع قطعة أرض أخرى في عقد واحد بكذا ، وكقطعة
أرض مع صبرة قمح أو مع أردب من قمح ، وكصبرة مع أخرى ، ومكيلين
مطلقا خرجا عن الأصل أو أحدهما أولا ، كمائة ذراع من أرض ومثلها
مع أخرى ، أو مع أردب قمح أو أردب قمح مع أردب فول بكذا ،
وجزاف مع عرض في صفقة واحدة كصبرة حب أو قطعة أرض مع
عبد ونحوه مما لا يباع جزافا .

٩ - فان لم ير المبيع جزافا حين العقد ولا قبله ولو كان حاضرا
فلا يصح بيعه جزافا وان كان غير المرئى ملء ظرف فارغ كقفة يسلؤها
حطلة بدرهم أو قارورة يسلؤها زيتا مثلا بكذا ، ولو كان الظرف مملوءا
فاستراه جزافا بدرهم على أن يبلاه ثانيا من ذلك المبيع بدرهم بعد
تفريغه لأن الثاني غير مرئى حال العقد ، وليس الظرف مكيلا معلوما .

الا نحو سلة^(١) زبيب وتين وقربة ماء وجرة مما صار في العرف
كالمكيال لذلك الشيء ، فيجوز شراء ملئه فارغا وملئه ثانيا بعد تفريره
بدرهم مثلا .

١٠ - وجاز البيع على رؤية بعض المثلى

من مكيل وموزون كقطن وكتان ، بخلاف المقوم فلا تكنى رؤية
بعضه كتوب من أبواب وعلى رؤية الصواند (ما يصون الشيء) كقشر
الرمان والجوز واللوز ، فلا يشترط كسر بعضه ليرى ما في داخله ،
ومن ذلك البطيخ .

١١ - وبيع ما في العطل على البرنامج

والبرنامج بفتح الباء وكسر الميم كلمة فارسية استعملتها العرب ،
وهي الدفتر المكتوب فيه صفة ما في العطل من الثياب المعدة للبيع .

والعنى : أنه يجوز بيع ثياب مربوطة في العطل معتمدا في بيعها
على الأوصاف المذكورة في الدفتر ، فإن وجدت على الصفة لزم البيع ،
والا خير المشتري إن كانت أدنى صفة فإنه وجدها أقل عددا وضع
عنه من الثمن بقدره ، فإن كثر النقص أكثر من الضعف لم يلزمه ورد
به البيع إن شاء فإنه وجدها أكثر عددا كأنه البائع تريكا معه بنسبة
الزائد وقيل يرد ما زاد قال ابن القاسم والأول أحب الى .

ولو قبضه المشتري وغاب عليه وادعى أنه أدنى أو أقص مما
هو مكتوب في البرنامج حلف البائع أن ما في العطل موافق للمكتوب ،
حيث أفكر ما ادعاه المشتري ، أى فالتقول للبائع بيمينه ، فإن نكل حلف
للمشتري ورد البيع ، ونكل أنه ما بدل فيه ، وأن هذا هو المتباع
بيمينه ، فإن نكل كالبائع لزمه البيع .

كمن دفع دراهم كانت عليه دينا أو أقرضها لغيره فادعى عليه
أخذها أنها رديئة أو ناقصة فالتقول لئدافعها بيمينه أنه ما دفع الا جيادا

(١) بفتح السين الاناء الذى يوضع فيه التين ونحوه .

أو كاملة ، فإن فكل حلف أخذها وردھا أو كمل له دافمھا النقص •
وهذا اذ قبضھا أخذھا على المفاضلة ، فإن قبضھا ليزھا أو لينظر فيها
فالقول للقبض بيمينه •

١٢ - بيع الغائب على الصفة

وجاز بيع سلعة على الصفة لها وزن من البائع سواء كان البيع بتا
أو خيارا أو مسكوتا عنه اذ لم يكن المبيع في مجلس العقد ، بأن كان
غائبا عنه ولو قريبا من البلد أو بها ، وأما ان كان حاضرا عند التعاقد
فلا يجوز بيعه على الصفة ، الا اذا كان في الرؤية عسر أو فساد فيجوز
بيعه على الصفة ، فان وجد عليها فالبيع الازم ، والا للمشتري رده •

١٣ - البيع على رؤية سابقة

وجاز البيع على رؤية سابقة للمبيع اذ لم يتغير بعدها عادة الى وقت
العقد ، وهو يختلف باختلاف الأشياء من فاكهة وثياب وحيوان وعقار ،
فان كان شأنه التغير لم يجز على البت ، وجاز على الخيار ان لم يمد
ما بيع على الصفة أو على الرؤية المتقدمة جدا ، كخرسان بالمسرق
من أفريقيا بالمغرب مما يظن فيه التغير قبل ادراكه على صفته
لم يجز الا على خيار المشتري عند رؤيته • فيجوز مطلقا سواء بيع
على الصفة أو على الرؤية المتقدمة • أو لم يشترط قصد الثمن للبائع ،
فان شرط لم يجز لتردده بين السلفية والتمنية •

والحاصل : أن في بيع الغائب اثنى عشرة صورة : لأنه اما أن
يباع على الصفة أو على رؤية متقدمة أو بدوفا ، وفي كل اما أن يباع
على البت أو على الخيار بالرؤية ، وفي كل اما أن يكون بعيدا جدا
أولا ، فان كان على الخيار جاز مطلقا ان لم يتحدد ، وان كان على البت
جاز الا فيما بيع بدوفا قرب أو بعد للعجل بالمبيع • أو كان يتغير عادة
أو بعيدا جدا ، وأما ما كان حاضرا مجلس العقد فلا بد من رؤيته ،
الا أن يكون في فتحه مشقة أو فساد فيباع بالوصف أو على ما في
البرنامج على ما تقدم •

وضمان المبيع : غالباً على الصفة أو برؤية متقدمة من المشتري بمجرد العقد ان كان عقاراً ، ولو بيع على المذكرة (وقال في التوضيح أن يبعث الدار مذارة فالضمان من البائع بلا اشكال) وأدركته للصفحة سالماً . فان لم يكن عقاراً أو أدركته الصفقة معيياً فالضمان من البائع الا لشرط من المشتري في العقار أنه على البائع ، او من البائع على المشتري في غيره فيعمل به ، والخروج لقبض المبيع غالباً على المشتري .

والمبيع الغائب بالصفة على اللزوم ويجوز النقد فيه تطوعاً سواء كان عقاراً أو غيره ، وإن كان على الخيار منح النقد مطلقاً عقاراً أو غيره ، وأما النقد بشرط فان كان المبيع عقاراً فيجوز بثلاثة شروط : أن يكون على اللزوم ، والواصف له غير بائع ، وألا يعد جديداً .

وإن كان غير عقار فيجوز بأربعة شروط : أن تقرب غيبته كيومين ، والبائع على اللزوم ، والواصف له غير البائع وليس فيه حق توفية ، فان تخلف شرط منها منع شرط النقد .

الاستثناء : عرف البيع لغة وشرطاً بالمعنى الأعم والأخص وشرح كلا منهما ، وبين حكم البيع وحكمة مشروعيته ، وأدراكه وشروط كل ركن ، وشروط لزوم البيع تفصيلاً ، والأنواع الجائزة من البيوع وتوهم فيها المنع ، والجواز وشروط جواز بيعه ، وحكم ما يأتي : بيع الفضولي عبد جان . من خلف ليفطن بمبده شيئاً ثم باعه قبل التنفيذ . ضمان المبيع الغائب والنقد فيه .

الربا

وهو لغة الزيادة - وشرعاً : اما ربا فضل أى زيادة ، واما ربا فساء أى تأخير ، وكلاهما حرام بالكتاب والسنة والاجماع ، قال تعالى : (وأحل الله البيع وحرم الربا) وروى مسلم عن جابر رضى الله عنه : « لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم آكل الربا وموكله وكاتبه وشاهديه وقال هم سواء » وأجمعت الأمة على حرمة الربا . وأصبح معلوماً من الدين بالضرورة فمن استحله كفر بلا خلاف يستتاب ثلاثة أيام فان تاب

والا قتل كفرا ، ومن باع بيع ربا غير مستحل له فهو فاسق يؤدب انذلم
بمذر بجهل وينسخ فان تاب فليس له الا رأس ماله .

محرم ربا الفضل : هي شيئين ولو كان يدا بيد : العن (الذهب
والفضة) بشرط اتحاد الجنس فلا يباع ذهب بذهب ولا فضة بفضة
مع الزيادة ، والطعام بشرطين : اتحاد الجنس ، وكونه ربويا ، فلا يباع
قمح بقمح ولا أرز بأرز مع الزيادة ، فان اختلف الجنس أو كان الطعام
غير ربوي جازت المتفاضلة ان كان يدا بيد ، كدينار بقطار من فضة ،
واردب قمح بأردب من فول ، وكرطل خيار برطلين ميه ، وأفة رمان
بأقنين منه مناجزة .

وحرم ربا النساء على العن والطعام مطلقا ، اتحاد الجنس أو اختلف
كان الطعام ربويا أم لا ، فلا يجوز دفع دينار في مثله أو في دراهم
لوقت كذا ولا طعام ربوي كالقمح أو غيره كالتفواكه في طعام آخر
لوقت كذا - وكان ربا الجاهلية أنه اذا حل للأجل ولم يقضه يزيد له
فيه - والأصل في منع ربا الفضل والنساء قوله صلى الله عليه وسلم :
« لا تبيعوا الذهب بالذهب الا مثلا بمثل ولا تشفوا^(١) بعضها على
بعض ، ولا تبيعوا الورق^(٢) بالورق الا مثلا بمثل ولا تشفوا بعضها
على بعض ، ولا تبيعوا منها غائبا بناجز » متفق عليه - ولهذا حرم
الصرف المؤخر .

بيع النقد ثلاثة انواع

- ١ - صرف وهو بيع النقد بغير جنسه .
- ٢ - ومبادلة وهي بيع النقد بمثله عددا .
- ٣ - ومراطة وهي بيع النقد بمثله وزنا - والكلام الآن في
الصرف ، ويأتي الكلام في الأخيرين .

(١) يزيدوا .

(٢) الفضة .

الصرف

يجوز صرف ذهب بفضة قلت عن صرف الوقت أو كثرت عند الرضا بذلك مناجزة ، أى يبدأ ببسب الاختلاف الجنس . فعن ابن عمر قال : أتيت النبي صلى الله عليه وسلم فقلت انى أبيع الإبل بالبيع فأبيع بالدينار وأخذ الدراهم وأبيع بالدراهم وأخذ الدينار ؟ فقال : « إلا بأى أن تأخذ بسعر يومها ما لم تفترقا وبينكما شيء » رواه الخمسة .

ولا يجوز ذهب وفضة من جانب بثلهما من الجانب الآخر ولو تساويا ، كدينار ودرهم بدينار ودرهم ، أو أحدهما ودينار من جانب كدينار وثوب بثلهما أو درهم وثابة بثلهما (١) .

ولا يجوز صرف مؤخر لما فيه من ربا النساء ولو كان التأخير غلبة (كأن يحول بينهما عدو أو سليل أو فار أو نحو ذلك) أو قرب مع فرقة فى المجلس قبل القبض لقول سنند : إذا مضارفا فى مجلس وتقابضا فى مجلس آخر فالمشهور المنع على الإطلاق ، وقيل يجوز فيما قرب .

أما دخول الصيرفى حافوته ليخرج منه الدراهم ، أو مشى تدر حافوت أو حافوتين لتقليب الدراهم فقييل بالكراهة ، وقيل بالجواز ، ولو عقد ووكل غيره فى القبض فيمنع الا بحضرة موكله ، كما لو غاب فقد أحدهما وطال بلا هرق فى المجلس فيمنع وينسد الصرف ، أو غاب نقداهما معا عن مجلس العقد ولو لم يطل لأنه مظنه الطول ، كأن تتد الصرف مع غيرك وليس معك شيء ثم تقترض الديرار من رجل بجانبك وهو يقترض الدراهم من رجل بجانبه فدفعت له الدينار ودفع لك الدراهم فحرام للدخول على الفساد والفرر ولو لم يحصل طول ،

(١) قاعدة المذهب سد الدرائع ، فالفضل التوهم كالمحقق ، فتوهم الربا كتحققه ، فلا يجوز أن يكون مع أحد التقدين أو مع كل واحد منهما غير نوعه ، أو سلمة لأن ذلك يوهم القصد الى التفاضل كما قاله ابن عباس ، إذ ربما كان أحد الثوبين أقل قيمة من الدينار الآخر أو أكثر فتأى المفاضلة .

ولو كانت الدراهم معه واقترضت أنت الدينار فلن كان أمرا قريبا كحل الصرة ولم تقم ولم تبعت له فذلك جائز . وكذا لا يجوز الصرف بدين من الجانبين كأن يكون لك على شخص دراهم وله عليك دنانير فتسقطا الدراهم في التناخير فيمتنع ابن تأجل الدين من كل ، بل وإن تأجل من أحدهما ، لأن من عجل المؤجل عد مسلما . فإذا جاء الاجل اقتضى من نفسه لنفسه ، فكان القبض انما وقع عند الأجل ، وعقد الصرف قد تقدم فلو حلا معا جاز .

وكذلك إن وقع الصرف لرهن عند المرتهن أو وديعة عند المودع (بفتح الدال) ، أو وقع لحق مستأجر ، أو عارية وكل من الثلاثة غائب عن مجلس الصرف فيمتنع ، فإن حضر في مجلسه جاز في الجميع . كما يمتنع صرف مصوغ من ذهب أو فضة غصب وغاب عن مجلس الصرف ، وأما المسكوك ونحوه مما لا يعرف بعينه كالتمر فيجوز صرفه ولو غائبا لتعلقه بالذمة كالدين الحال إلا أن يتلف المصوغ أو يعدم عند غاصبه فيضمن بسبب ذلك قيمته ، لأنه بالصنعة صار من المقومات . فيجوز الصرف بما في الذمة كالدين الحال ، فإذا قوم بدينار جاز أن يرفع عنه دراهم وعكسه بشرط التجميل عند العقد ، والمسكوك إذا غصب ولو غاب عليه فيجوز صرفه بشرط التجميل أيضا .

مالا يجوز التصديق فيه

١ - الصرف سواء في عبده أو وزنه أو جودته ، بل يجب المد والوزن والنقد ، وإن كان الدافع مشهورا بالأمانة والصدق ، إذ ربما كان ناقصا عددا أو وزنا أو زائفا فيرجع به فيؤدى الى الصرف المؤخر .

٢ - المبادلة في نقد ذهب أو فضة ، كأن تبدل دينارا بمثله أو درهما بمثله ، أو طعام ولو اختلف الجنس ، كأن تبدل صاعا من قمح بمثله أو بقول فلا يجوز التصديق فيه بل لا بد من معرفة العدد وقدر الكيل أو الوزن فيما يوزن منه .

٣ - والقرض فمن اقترض قدا أو طعاما أو غيرها لا يجوز له

أن يصدق المقرض فيما أخذه منه ، لاحتمال وجود نقص أو رداة
فيتقاضى عنه أخذه لحاجته في نظير المعروف .

- ٤ - والمبيع لأجل من طعام أو غيره لجواز وجود نقص فيعتذر
لأجل التأخير أو الحاجة فيؤدى لأكل أموال الناس بالباطل .
- ٥ - والمعجل من الديون قبل أجله ، لأن ما عجل قبل أجله سلف
فيحتمل أن يكون ناقصا فيعتذر للتعجيل فيكون سلفا جر نفا .

العقود التي لا يجوز اجتماع اثنين منها في عقد واحد
سرف مع بيع ، كأن يشتري ثوبا بدينار على أن يدفع فيه دينارين
ويأخذ سرف دينار دراهم لتنافي أحكامهما لجواز لأجل والخيار فن
البيع دون السرف ، والبيع أو السرف مع جعل أو مساقاة أو شركة
أو فكاح أو قراض ، ولا اجتماع اثنين منها في عقد ، ونظما بعضهم
فقال :

عقود منعا اثنين منها بعقدة تكون معانيها مما تتفرق
فجعل وسرف والمساقاة شركة فكاح قراض ثم بيع محقق
فهذه عقود سبعة قد علمتها وجمعها في الرمز جس مشق

واستثنى أهل المذهب من منع اجتماع البيع والسرف صورتين :
١ - أن يكون البيع والسرف بدينار كأن يشتري سلعة بدينار
الاخسة دراهم فيدفع دينارا ويأخذ دراهم مع السلعة .

٢ - أنه يجتمع البيع والسرف في دينار بأن يأخذ من الدرهم أقل
من سرف الدينار ، كأن يشتري سلعة أو أكثر بعشرة دقاير ونصف
دينار فيدفع أحد عشر دينارا ويأخذ سرف نصف دينار ، ولا بد من
تسجيل السلعة والسرف في الصورتين على الراجح ، لأن السلعة صارت
كالنقد .

لا يجوز اعطاء صائغ الزنة والأجرة

وذلك صادق بصورتين :

- ١ - أن يأخذ من الصائغ سبيكة بوزنها دراهم مسكوكة ويدفع له
السبيكة ليصوغها له ويدفع له أجرة الصياغة .

٢ - أن يأخذ منه مصوغا أو مسكوكا بوزنه من جنسه وزيادة الأجرة والأولى تمتع وإن لم يزد أجره للتأخير ، والثانية تمتع إن زاده الأجرة للمفاضلة والإجاز بشرط المناجزة . فلو وقع الشراء بنقد مخالف جنسا كذهب وفضة امتتعت الأولى للتأخير وجازت الثانية بشرط المناجزة .

ويمنع إعطاء زيتون ومشمم وحنطة ونحو ذلك لمعصرة أو لمن يطحن الحنطة على أن يأخذ قدر ما يخرج منه تحريا للشك في المائلة ، وسواء دفع أجره أم لا ، وكذا دفعه على أن يخلطه على شيء عنده ثم ينسبه بمد عصره على حسب ما لكل .

ما يجوز للحاجة : ١ - إعطاء مسافر محتاج تبرأ وسبيكة ومسكوكا لا يروج في محل الحاجة لأهل دار الضرب السلطاني وغيرهم ليأخذ زنته مسكوكا فيجوز مناجزة للضرورة على الأرجح .

٢ - إعطاء درهم في نظير نصف درهم ، أى ما يروج رواج النصف وإن زاد وزنا أو نقص عن النصف فدون ، وفلوس وغيرها من طعام أو غيره فيجوز بشروط نهائية : كون المدفوع درهما والمردود نصفه ، فى بيع أو كراء بعد العمل أى استيفاء المنفعة ، وكان كل من الدرهم والنصف مسكوكا ، واتحددا وعرف الوزن أى كون هذا كاملا وهذا يروج رواج النصف وإن أقل وزنا ، وعجل الجبيع ، أى الدرهم والنصف وما معه لثلا يلزم البدل المتأخر ، وتعومل بكل .

وهذه المسألة وما قبلها اقتضت الحاجة جوازها فهل تجوز الحاجة ما يقع عندنا بمصر من صرف الريال بدراهم فضة عديدة وبالا لضاق على الناس معاشهم ؟ قياسا على هذه المسألة كأن بعضهم يجوزه فى تقريره اذ الضرورات تبيح المحظورات (١) .

(١) أجاز بعضهم ذلك فى الريال الواحد أو نصفه أو ربه للضرورة ، كما أجاز صرف الريال الواحد بالفضة العديدة وكذا نصفه أو ربه للضرورة وإن كانت القواعد تقتضى المنع .

حكم وجود عيب في نقد الصرف : ان وجد أحدهما عيبا في دراهمه أو دنانيره من نقص أو غش ، أو وجد غير فضة وذهب كرصاص ونحاس فلان كان بحضرة الصرف من غير مفارقة والا طول جاز له الرضا بما وجده مما ذكر وصح الصرف ، وله عدم الرضا وطلب الانمام في الناقص عددا أو وزنا ، أو البطل في الغش والرصاص ونحوه فيجبر عليه من أباه ، ان لم تعين الدنانير والدرهم من الجانبين بأن لم يميننا أو أحدهما ، فان عينت من الجانبين كهذا الدينار في هذه الدراهم فلا جبر ، وان كان بعد مفارقة أو طول في المجلس فان رضى واجد العيب بغير النقص (وهو الغش ونحو الرصاص) صح الصرف لجواز البيع به من غير صرف ، وان لم يرض به قرض الصرف وأخذ كل منها ما خرج من يده ، كتنقص المئدة أو الوزن فانه ينقض بعد الطول مطلقا رضى به واجده أو لم يرض ، ومتى قرض وكالت الدنانير متعددة فلا يخلو اما أن يكون فيها أكثر وأصغر أو أعلى وادنى او متساوية .

فان كان فيها أصغر وأكبر فأصغر دينار يتعلق به النقص دون الجميع الا أن تعدى النقص للأصغر ولو بلرهم فالأكبر هو الذي ينقص دون الأصغر ، فان تساوت في الأصغر أو الكبر والجودة والرداءة فواحد منها ينقض ما لم يزد عليه موجب المنقض فينقض الآخر ، ولا ينقض الجميع ، ولو لم يسم لكل دينار منها عدا الا اذا كان فيها أعلى وأدنى فيفسخ الجميع على الأرجح ، وقيل الأعلى فقط ، وقيل اذا لم يسم لكل دينار عددا قرض الجميع ولو تساوت ، والراجح أنه في التساوي ينقض واحد مطلقا سمي أم لا ، وفي الاختلاف بالجودة والرداءة ينقض الجميع .

وشروط صحة بدل العيب للتقدم ذكره (من مغشوش أو نحو رصاص حش أجزى أو تعين كما تقدم) اثنان .

١ - تعجيل لتلا يلزم ربا النساء .

٢ - ونوعية فلا يجوز أخذ ذهب عن دراهم زيات ، ولا فضة عن ذهب . لأنه يتول الى أخذ ذهب وفضة عن ذهب ، ولا أخذ عرض

عنه الا أن يكون يسيرا يجوز اجتماعه في الصرف والبيع بأن يجتمعا
في دينار .

حكم استحقاق أحد النقدين

ان استحق من أحد المتصارفين غير مصوغ سواء كان مسكوكا
أولا بعد مفارقة أو طول ولو كان ما استحق غير معين للصرف أو استحق
مصوغ مطلقا حصل طول أو مفارقة أم لا ، (لأن المصوغ يراد لعينه
فلا يقوم غيره مقامه) نقض الصرف فيما استحق ، لا الجبيع على
ما تقدم .

فان استحق غير المصوغ بالحضرة صح الصرف، فيلزم الدافع له
تسجيل البدل والا نقض وللمستحق اجازة الصرف فيما استحقه فيأخذ
من المصترف مقابله ولو في الحالة التي ينقض فيها . وذلك في المصوغ
مطلقا . وفي غيره بعد المفارقة أو الطول ، فان استحق دينارا أخذ
مقابله دراهم من دافعا أولا ثم يرجع المستحق من يده على الذي أخذها
أولا ان لم يخبر المصترف (المراد به من استحق من يده أخذه من
صاحبه) بالتعدي فان أخبره شخص بذلك واكتفى ان علم بالتعدي لم
يجز له اجازة الصرف) .

بيع المحلى بأحد النقدين

يجوز أن يباع بأحد النقدين ما حلى بأحدهما وان كان المحلى
بأحدهما ثوبا فأولى سيفا ومصحفا اذا كان يخرج منه شيء بالسبك
بالنار وان لم يخرج منه شيء اذا سبك فكالعدم فجواز بيعه ظاهر
بلا شرط ، والمحلى الذي يخرج منه شيء بالسبك يجوز بيعه
بثلاثة شروط : ١ - ان أبيعث الحلية لا ان حرمت كسكين وثوب رجل
وعمامة مقصبة ودواة فلا يجوز بيعه بأحدهما بل بالعروض ، الا أن
يكون الثمن من غير الحلية ويجتمعا في دينار كما تقدم في الصرف .
٢ - وسرت الحلية في المباع بحيث يلزم على خلدتها منه فساد .
٣ - وعجل المقفود عليه من ثمن ومثمن ، فان أجلا أو أحدهما
منع بأحد النقدين وجاز بالعروض .

وإذا وجدت الشروط جاز البيع بغير صنفه مطلقا كانت الحلية تبعاً للجوهر أم لا ، وإذا بيع بصنفه زيد شرط رابع وهو أن تكون الحلية تبلغ الثلث فنون - وإن حلى المباع بهما معا جاز بيعه بأحدهما إن تبعه المبلع الذى هما به ، لا بهما معا .

المبادلة

المبادلة : هى بيع النقد بمثله عددا كعشرة دنانير بمثلها يدا بيد ، وعشرين درهما بمثلها كذلك يدا بيد ، ان تساويا عددا ووزنا ولو كان أحدهما أجود كما يأتى . ولا يشترط للجواز حينئذ إلا المناجزة وعدم دوران الفضل من الجانبين وإن لم يتساويا فيما ذكر فلا يجوز إلا بشروط سبعة :

- ١ - القلة فى العدد ، فلا تجوز فى الكثير .
 - ٢ - وأن يكون العدد ستة فأقل ، لا سبعة فأكثر ، لأن شأن ابتغاء المعروف انما يكون فى القليل .
 - ٣ - والعدد لا الوزن ، كواحد بواحد أو ستة بستة .
 - ٤ - وأن تكون الزيادة فى الوزن فقط دون العدد .
 - ٥ - وأن تكون السدس فأقل فى كل دينار أو درهم .
 - ٦ - وعلى وجه المعروف لا المغالبة .
 - ٧ - وأن تكون بلفظ البديل دون البيع .
- والأجود جوهرية أو سكة حال كونه أنقص وزنا عن مقابله ممنوع لدوران الفضل من الجانبين فينتهى المعروف ، وإن لم يكن الأجود جوهرية أو سكة أنقص بل كان مساويا لمقابله أو أزيد جاز لاتقاء علة المنع .

المراطة

والمراطة : هى بيع النقد بمثله وزنا - وحكما الجواز ، وتكون اما بصنجة فى إحدى الكفتين والذهب أو الفضة فى الأخرى ، واما أن يوضع عين أحدهما فى كفة وعين الأخرى ويساوى بينهما

ولو لم يوزنه قبل ذلك لأن كل واحد أخذ زنة عينه سواء كان معلوما قدرها وزنا قبل ذلك أم لا ، وإن كان أحد التقدين كله أو بعضه أجود من الآخر فيجوز ، لا إن كان أحدهما بعضه أدنى من مقابله وبعضه الآخر أجود منه كمصرى وبنديقى يقابلانه بخرمى ، فالنخري متوسط ، المصرى أدنى والبنديقى أعلى فيمنع للوران الفضل من الجانبين .
 وجاز بيع منشوش بمثله مراطلة ومبادلة أو غيرها ، وبخالص على المذهب ، ومحل الجواز أن يبيع لمن لا يقش به ، بل لمن يكسره ويجعله حليا أو غيره . وفسخ أن يبيع لمن يقش به .

قضاء القرض بأفضل منه

يجوز قضاء القرض عينا أو طعاما أو عرضاً بأفضل منه صفة حل للأجل أم لا ، لأن القرض لا يدخله حط الضمان وأزيدك ، كدينار جيد من أدنى منه أو ثوب أو طعام أو حيوان جيد عن دنىء لأنه حسن تناء وفي الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم رد في سلف بكرى ربا عيا وقال : « إن خيار الناس أحسنهم قضاء » وذلك إذا لم يدخله عليه والا كان سلفا جرحا وهو فاسد .

وجاز القضاء بأقل صفة وقدر ما كئصف دينار أو درهم أو نصف إردب أو ثوب عن كامل أجود ، وأولى بأقل صفة فقط أو قدراً تنط إن حل الأجل أم لا للسلف بزيادة ، وإلا يجوز أن دار الفضل من الجانبين كعشرة يزيدية عن تسعة محمديّة أو عكسه (١) .

وثن المبيع الكائن في الذمة من العين يجري في قضائه ما جرى في قضاء القرض ، فيجوز بالمساوى والأفضل صفة مطلقا ، حل للأجل أم لا ، وبأقل صفة وقدر ما أن حل الأجل ، لا إن لم يحل ، ولا إن دار فضل من الجانبين ، إلا أنه يجوز بأكثر مما في الذمة عددا ووزنا ،

(١) فالمعترض تساهل في دفع العشرة المذكورة وإن كان فيها زيادة لرفيته في جودة التسعة المحمديّة التي أخذها . والقرض يرغب في أخذ العشرة لزيادتها وإن كانت رديئة بالنسبة لتسعته التي اقترضها .

وأولى صفة ، اذ علة منع ذلك فى القرض وهى السلف بزيادة منفية
هنا حل الأجل أو لم يحل .

فإن كان الثمن عرضا أو طعاما فلان حل الأجل جاز قضاؤه بأزيد
صفة وقدر ، لا إن لم يحل لما فيه من حط الضمان وأزيدك وجاز
بأقل صفة وقدر فى العرض سواء أبرأه من الزائد إن حل الأجل
أم لا ، اذا المفاضلة فى العرض لا تمنع - والطعام أيضا يجوز فيه
بعد الأجل القضاء بأقل إن جعل الأقل فى مقابلة قدره وأبرأه من
الزائد ، لا إن جعل الأقل فى مقابلة الكل لما فيه من المفاضلة فى
الطعام ، لا قبل الأجل لما فيه من ضعف وتسهل عرضا أو طعاما .

ودار الفضل من الجانبين فى قضاء القرض وثمن المبيع بسكة من
جانب أو صياغة مع جودة من الجانب الآخر . أى كل من السكة
أو الصياغة يقابل الجودة فيدور بها الفضل ، فلا يجوز قضاء مثقال تبر
جيد عن مثله مسكوكا أو مصوغا غير جيد والا العكس وأما قضاء
المسكوك عن المصوغ وعكسه فمذهب ابن القاسم الجواز .

وإن بطلت معاملة من دفاير أو دراهم أو فلوس تربت لشخص على
غيره من قرض أو بيع أو تعبير التعامل بها بزيادة أو نقص فالواجب قضاء
المثل على من تربت فى ذمته إن كانت موجودة فى بلد المعاملة وإن علمت
فى بلد المعاملة وإن وجدت فى غيرها فالقيمة تعتبر يوم الحكم ، بأن يدفع
له قيمتها عرضا أو يقوم العرض بعين من المتجددة .

حكم الفاش : من غش الناس تصلىق بما غشهم به أدبا له ،
ويجوز للحاكم كالمحتسب أن يتصلق به على الفقراء ولا يحرم عليه ،
وجاز أن يؤدبه بضرب ونحوه ، ولا يجوز أدبه بأخذ مال منه كما يقع
كثيرا من الظلمة ، وللحاكم أن يخرج من السوق .

والغش يكون فى كل شىء حتى فى الحيوانات ، وهو حرام لقوله
صلى الله عليه وسلم : « من غشنا فليس منا » رواه مسلم : ويكون
الغش بخلط شىء جيد كلبن وسمن ودقيق بردىء من جنسه أو غير
جنسه من طعام وثياب وقطن وكتان وغير ذلك ، وكذا بل ثياب بنشا

وقفخ لحم بعد السليخ لا قبله لأنه يوهم أنه سمين ، ومحل التصلق به
ان كان قائما بيد البائع أو المشتري ويفسخ البيع . وان لم يكن قائما
بأن ذهبت عينه أو تغير فبالثمن الذي بيع به .

علة ربا النساء وربا الفضل

علة حرمة ربا النساء فى الطعام الربوى وغيره أى علامته مجرد
الطعم ، أى كونه مطعوما لآدمى على غير وجه التداوى ، فتسخل هذه
العلة فى الحبوب كالقمح والذرة ، والفواكه جميعها كالتفاح والخوخ ،
والخضر كالخيار والبطيخ ، والبقول كالخس والجزر والحلبة ولو يابسة
فيمنع بيع بعضه ببعض الى أجل ولو تساويا . ويجوز التفاضل فيها
قل أو كثر ولو بالجنس الواحد كرطل برطلين فى غير الطعام الربوى
منها (كالحبوب) اذا كان يدا بيد .

وعلة حرمة ربا الفضل فى الطعام (أى علامته) اقتياب وادخار
أى مجموع هذين الأمرين ، فالطعام الربوى ما يقتات ويلخر . أى
ما تقوم به البنية عند الاقتصار عليه ويلخر الى الأمد المبتغى منه عادة
ولا يفسد بالتأخير ، ولا يشترط كونه متخذاً للعيش غالباً على المذهب ،
ولا حد للادخار على المشهور وانما ذلك يرجع الى العرف .

الربويات واجناسها

البر والشعير والسلت وهى جنس واحد على المذهب لتقارب
منفعتها ، وطحنها لا يخرجها عن أصلها . فيحرم بيع بعضها ببعض متفاضلا
ولو يدا بيد وقيل أجناس ، والعلس^(١) والذرة والدخن^(٢) والأرز ، وهى
أجناس يجوز التفاضل بينها مناجزة ويمنع فى الجنس الواحد منها
والقطاني السبعة^(٣) وهى أجناس ، والتمر والزبيب ، وأتين على المشهور
وهى أجناس ، وذوات الزيوت من زيتون ومسسم وقمرطم وفجل أحمر ،

(١) قريب الشبه بالبر طعام أهل سنعاء .

(٢) حب صغير فوق حب البرسيم طعام السودان .

(٣) وهى : الجلبان ، والحمص ، واللوبيا ، والبقول ، والترمس ،
والعدس ، والبسطة .

ومنها بذر الكتان ، والخردل وحب السلجم^(١) على الأرجح ، وهي أجناس كزبوتها ، والعسول سواء كانت من نحل أو تمر أو قصب أو غير ذلك أجناس يجوز التفاضل فيها كرتل من عسل نحل برتلين من عسل قصب اذا كان يدا بيد ، ويمنع في النوع منها بخلاف الخلول والأبنة فجنس واحد لا يجوز التفاضل فيها^(٢) .

والمذهب أن الخل والنبذ جنس ، ونص ابن رشد : النبيذ لا يصح بالتمر لقرب ما بينهما ولا بالخل الا مثلا بمثل بخلاف الخل والتمر فانهما طرفان يبعد بينهما فيجوز التفاضل بينهما والنبيذ واسطة بينهما لقربه من كل واحدة منهما فلا يجوز بالتمر على كل حال ، ولا بالخل الا مثلا بمثل . وهذا أظهر ولا يكون سماع يحيى مخالفا للمدونة آه - وقيل كل واحد منهما جنس على حدته وهو أظهر في النظر ، لأن الذي يراد من الخل غير ما يراد من النبيذ عادة^(٣) .

والأخباز كلها ولو بعضها من قطنية كقول وبعضها من قمح جنس واحد يحرم التفاضل فيها . الا أنه يكون البعض بأبزار أو أدمان أو سكر فلا يكون مع غيره جنسا ، لأن ذلك ينقله عما ليس فيه . والبيض كله جنس ولو من نعام ، فتتحرى المساواة ولو اقتضى التحرى بيضة بيضتين أو أكثر كما قال المازري ، ويستثنى وجوبا عند البيع قشر بيض النعام فلا يدخل في البيع سواء يبيع بمثله أو بغيره ، فانه عرض لأنه اذا لم يستثن يلزم في الأول بيع طعام وعرض بطعام وعرض ، وفي الثاني، يبيع طعام بطعام وعرض وهو ممنوع . والسكر وهو بجميع أنواعه جنس واحد فيمنع رطل من المكرر

(١) الخردل حب أحمر صغير كالبرسيم يخرج منه زيت حار ، وحب السلجم أحمر أصغر من الخردل يخرج منه زيت حار أيضا .
(٢) حيث كان أصلها واحدا ، وأما لو اختلف أصل الخل من أصل النبيذ كخل تمر : ونبيذ زبيب فظاهر تمتل التمازح انهما جنسان اتفاقا . والأبنة كنها جنس واحد ولو اختلفت أصولها حيث كانت ربوية كالخلول .

(٣) فالذي يراد من الخل الادام والخبز الطعام ، والذي يراد من النبيذ شربه والتلذذ به فيبينهما بون .

أو النبات برطلين من غيره • ومطلق لبن وهو بجميع أصنافه جنس واحد • وجميع لحوم الطير جنس ولو اختلفت مرقاته • وجميع لحوم حواب الماء جنس ، ولحوم ذوات الأربع ولو وحشياً جنس ، وسمنها جنس • وجبنها جنس وما تولد من لحوم الجنس الواحد من شحم وكبد وطحال وغير ذلك جنس والمطبوخ منها جنس واحد ولو اختلف مرقاته • والجراد وهو جنس غير الطير ، وفي جنسية المطبوخ من جنسين كلحم طير ولحم بقر في اناء واحد أو كل منهما في اناء بأبراز فاقلة لكل منهما عن أصله خلاف ، قيل يصير بذلك جنسا واحدا يمتنع فيه التفاضل ، وقيل بل كل على أصله فلا يمتنع ، فان طبخ أحدهما فقط بأبراز أو كل منهما بلا إبراز فجنسان اتفاقاً •

والرق كاللحم يمنع التفاضل بينهما فلا يجوز رطل لحم برطلي ررق ، ويجوز ررق بمثله وبلحم طبخ ، وبمرق ولحم كهما بثلثهما متساويًا في الصور الأربع والعظم المختلط باللحم كاللحم الخالص فلا بد من المماثلة يدا بيد فهو كتوى التمر حيث لم ينفصل عنه ، فان انفصل وكان لا يؤكل جاز يبعه باللحم متفاضلاً كالنوى اذا انفصل عن ثمره • والجلد كاللحم فتباع شاة مذبوحة بمثلها وزنا أو تحريا مناجزة ولا يستثنى الجلد بخلاف الصوف فانه يستثنى كقشر بيض الطعام لأنه عرض • ومصالح الطعام وهو ما لا يتم الاتفاغ بالطعام الا به كملح وبصل وثوم وتابل من فلفل واكزبرة وكروها وشسمار وكمونين وأنيسون وهذه المذكورات أجناس يجوز التفاضل بينها مناجزة •

وما اختلفت أجناسه من سائر الطعام والحبوب والثمار والشراب يجوز التفاضل فيه يدا بيد ، ولا يجوز التفاضل في الجنس الواحد منه لقوله صلى الله عليه وسلم : « الذهب بالذهب ، والفضة بالفضة ، والبر بالبر ، والشعير بالشعير ، والتمر بالتمر ، والملح بالملح ، مثلاً بمثل ، سواء بسواء ، يدا بيد ، فان اختلفت هذه الأجناس فبيعوا كيف شئتم اذا كان يدا بيد » رواه مسلم •

ما ليس برووى : أى ما لا يدخله ريبا الفضل ، بل يجوز بيع بعضه

ببيض متفاضلا الخضر بأنواعها ، والبقول جميعها إذا كانت لا تلخر أصلا كالخس والجزر والفجل ، أو تلخر نادرا كاللفت بالخل ، فإن كانت تلخر غالبا كالبصل والثوم امتنع التفاضل فيها .

والمواكه كرمان وخوخ واجاص ولو ادخرت بقطر كتفاح ولوز وبنلق فليست برؤية على الأرجح ، وفي التين خلاف ، واستظهر أنه برؤى^(١) ودواء كحزبل وحرمل وسائر العقاقير وحلبة يابسة أو خضراء ، وبلح صغير بأن انعقد ولي يزد^(٢) ليس برؤى ، لأنه لا يراد للأكل بخلاف الزهو فأعلى من بسر فرطب فتمر فرؤى اتفاقا ، والماء العذب وهو جنس والملح وهو جنس آخر فليس برؤى بل ولا طعام . وجاز كل من البلح الصغير والماء بطعام لأجل ، كالأدوية تجوز بطعام لأجل لأنها كالعروض .

❖ ما يكون به الجنس الواحد جنسين وما لا يكون : ولا ينقل طحن لحب وعجن لدقيق وصلق لغير ترمس من الحبوب ، وثى للحب بلا أضرار ، وتقديد له أو لغيره بنار أو هواء أو شمس عن أصل . فالدقيق ليس جنسا منفردا عن أصله ، فلا يجوز فيه التفاضل بينه وبين أصله ، لأنه مجرد تفريق أجزاء ، والمجن لا ينقل عن الحب وإلا الدقيق . والمصلوق مع غيره جنس فلا يباع مصلوق بمثله متفاضلا ولا ستمانلا لعدم تحقق المماثلة ، إلا الترمس فإن صلته على الوجه المعلوم ينقله عن أصله لكثرة المماثلة فيه وصيرورته لذيذا بعد المرارة ، والتقديد غير قائل عن الأصل .

ولا ينقل تسخين اللبن عن لبن حليب لم يخرج سمنه ، بخلاف ما أخرج منه سمنه فناقل ، ولما بُذت تمر وزبيب ونحوه عن أصله ، بل جنس فلا يجوز التفاضل بينه وبين أصله ولو احتمالا كرتل زبيب برطل نبيذ منه لعدم تحقق المماثلة .

(١) والفرق بين جواز ذلك في الخضر والفواكه ، وبين منعه في الطعام أن الطعام فيه الاقتيات والادخار بخلاف هذا فإنه وإن ادخر بعضه لا يقتات غالبا .

(٢) لم يبلغ حد الرامخ ، فكل ما لم يبلغ حد الرامخ لا يعد طعاما من أصله بدليل قوله لأنه لا يراد للأكل .

ويكون الجنس جنسين يختز لعجين وتخليل لنييد (فانه ناقل عن أصل النييد ، الا عن النييد ، لأن الخل والنييد جنس كما تقدم) وقلى لقمح وذرة مثلا وسويق (والمراد به ما طعن بعد صلته فانه ينقل لاجتماع أمرين ، وان كان كل واحد بانفراده لا ينقل ، وكذا إذا لت بسمن فانه ينقل عن غير المتوت) وطبخ غير لحم كآرز ، وطبخ لحم بأبزار وشيه بالنار بأبزار ، وتجفيفه بالأبزار فناقل ، واذا كانت هذه الأشياء ناقلة عن أصلها فيجوز التفاضل فيها بأصلها يدا بيد .

● الأشياء التي يجوز بيعها بمثلها كيلا او وزنا مناجزة هي :
 نمر ولو قديما بتمر جديد أو قديم ، فالصور ثلاث ، وقيل لا يجوز قديم بجديد لعدم تحقيق المائلة . ولبن حليب من بقر أو غيره ، ورطب (بضم الراء وفتح الطاء ما نصج ولم ييس ، والا فتمر) ولحم مشوى ولحم قديد^(١) ولحم عفن^(٢) ، وزيد وسمن وأقط ، وجبن ، وحب منلوث قل غلته وزيتون .

لا يجوز رطب المذكورات يابسها متماثلا ولا متفاضلا ، ولا شيء مها مع عرض كثوب أو شاة بمثله فلا يجوز زيتون وثوب زيتون مثله أو معه عرض أيضا للتفاضل المعنوي لاحتمال اختلاف قيمة العرض المصاحب للربوى ، ولا يجوز مبلول من حب كقمح بببلول مثلا من جنس ربوى لا متماثلا ولا متفاضلا لعدم تحقق المائلة في البلب ، ولا لبن حليب بزبد أو سمن لعدم النقل ، فان أخرج زبده جاز بهما ، لأنهما صاروا جنسين .

ولا لحم مشوى بقديد أو مطبوخ . أو قديد بمطبوخ ، لا متفاضلا ولا متماثلا لعدم تحقق المائلة ، الا أن يكون في أحدهما أبزار ومقابله

(١) اللحم اما نىء او مشوى او قديد او مطبوخ ، فكل واحد بمثله جائز ، كالنء بكل واحد مما بعده ان كان بأبزار ولو متفاضلا لنقله بالأبزار كما تقدم ، والا منع مع المشوى والقديد مطلقا لانه رطب يابس ، ومع المطبوخ متفاضلا فقط .
 (٢) من تغير طعمه بطول مكثه .

خاليا منها فيجوز لحصول الثقل بالأوزار عما لا أوزار فيه كما تقدم
في غيره هذه الثلاثة .

واعتبر قدر الدقيه تحريا اذا لم يعلم قدره كيلا أو وزنا في بيع
خبز بمثله ان كان الخبز من جنس واحد كقمح وهذا القيد الأبد منه
على المذهب ولا يعتبر وزن الخبزين .

فان لم يكونا من جنس واحد كخبز قمح ودرة فالوزن بين
الخبز هو المعتبر لا الدقيق^(١) . واعتبر الدقيق أيضا في بيع عجيين
بحضنة أو دقيق تحريا في المسألتين وجاز قمح بدقيق ان تماثلا وزنا
أو كيلا على الراجح ، وقيل لا يجوز الا بالوزن وقيل لا يجوز مطلقا
لمدم تحقق المماثلة وهو أضعفها .

ما تعتبر به المماثلة

تعتبر المماثلة الشرعية في الربوي بالمعيار الذي وضعه الشارع ان
كان كيلا فكيلا ، وان كان وزنا فوزنا ، فما ورد عنه أنه يكال كالقمح
فلا تصح المبادلة الا بالكيل ، وما ورد عنه أنه يوزن كالنقد فلا تجوز
المبادلة فيه الا بالوزن وهكذا .

وتعتبر المماثلة في غير ما يكال أو يوزن بالتحوى وزنا كالبيض
فيباع بمضه ببعض بالتحوى ولو اقتضى التحوى بيع بيضة ببيضتين
أو أكثر ، فان عسر الوزن فيما اعتبرت فيه المماثلة عن الشارع وزنا
لكونه في سفر أو بادية جاز التحوى ان لم يتعذر تحويه لكثرتة ، وأما
الكيل والمد فلا يسر اذ يجوز الكيل بنير المعهود ، كذا في
شرح الخرشى .

(١) وأما في الفرض فالعبرة بالمدد المتقارب ، قال ابن شعبان :
لا بأس أن يتسلف الجيران فيما بينهم الخبز ويقضوا مثله ، أي لأن
التصد فيه المعروف لا المبايعة .

وحاصل النقل عن ابن القاسم أن كل ما يباع وزنا ولا يباع كيلا مما هو ربوي تجوز فيه المبادلة والقسمة على التحرى وهو فى المدونة فى السلم الثانى منها ، وكل ما يباع كيلا لا وزنا مما هو ربوى فلا تجوز فيه المبادلة ولا القسمة بالتحرى بلا خلاف وانما جاز التحرى فيما يوزن دون ما يكال لأن آلة الوزن قد يتمذر وجودها بخلاف آلة الكيل فصتيرة بأى وعاء . وأما غير الربوى فاختلف فى جواز القسمة فيه والمبادلة على التحرى على ثلاثة أقوال الجواز فيما يباع وزنا لا كيلا ، والثانى الجواز مطلقا ، والثالث المنع مطلقا .

فإن تعذر التحرى فيما يجوز فيه التحرى لكثرة جدا منع ، فلا تجوز المبادلة والقسمة فيه . والظاهر جواز التحرى فيما يوزن ولو لم يتصر الوزن وهو مذهب المدونة كما تقدم ، وقيد الشيخ تبعا لابن الحاجب بما اذا تسر الوزن وهو قول الأكثر .

ما هى الصحة والفساد فى العقود وغيرها ؟

الصحة فى العقود ترتب آثارها عليها كالاتقاع بالمستاجر بمقد الاجارة والتصرف فى البيع بعد عقد البيع - والفساد عدم ترتب آثارها عليها كعدم حل الاتقاع بالمستاجر بمقد الاجارة ، وعدم جواز التصرف فى المبيع بسبب عقده - والصحة فى العادة موافقة الفعل ذى الوجهين^(١) الشرع والفساد فيها عكسها .

(١) أى صاحب الوجه الموافق للشرع والمخالف له فإن قلت ان كل فعل له وجهان فلا معنى لقولهم ذى الوجهين ؟ اجيب بأن هناك امورا ما لها الا وجه واحد كاعتقاد وحدانية الله فليس لها الا وجه واحد وهو موافقة الشرع وكالامور المجمع على حرمتها فليس لها الا وجه واحد وهو مخالفة الشرع - واذا كان النهى ذاتيا للنسء كالدم والخنزير ، او وصفا له كالنخمر للاسكار او خارجا لازما له كصوم يوم العيد لأن صومه يستلزم الامراض عن ضيافة الله تعالى فانه يكون مقتضيا للفساد ، ويؤخذ من هذه القاعدة فساد الصلاة وقت طلوع الشمس او غروبها ، واذا كان النهى الخارج عنه غير لازم كالصلاة فى الارض المغصوبة والنفل وقت خطبة الجمعة ، ولبس الثوب الحرير فى الصلاة فلا تقتضى الفساد ، الا ترى أن اشغال بقعة الغير بلا اذنه او ائلاف ماله ، او الامراض من سماع الخطبة او لبس الحرير حرام كل منها وان لم يكن فى صلاة .

وفسد المنهى^(١) من بيع أو غيره إلا الدليل يدل على صحته كالجنش ، وبيع الحرة وتلقى الركبان ، وما فسد تصون رده ما لم يفت كما يأتي .

ما نهى عنه من البيوع

١ - العنق لقوله صلى الله عليه وسلم : « من غشنا فليس منا » وقوله : « الدين النصيحة » رواهما مسلم . والعنق تسمان : الأول اظهار جودة ما ليس بجيد كنفخ اللحم بعد السليخ وحق الثيلب ، والثاني خلط الشيء بغيره ، كخاط اللبن بالماء والسمن بالدهن ، أو بردى من جنسه كجمع جيد بردى .

٢ - وبيع حيوان حتى مباح الأكل مطلقا (سواء كانت فيه منفعة كثيرة ويراد للقتنية ، أو ما لا تطول حياته ، أو لا منفعة فيه إلا اللحم ، أو قلت منفعته) بلحم جنسه . كبيع شاة بعشرة أرطال لحم من ضأن أو بقر أو ابل لما تقدم أنه ذوات الأربع جنس واحد ان لم يطبخ اللحم ولو بغير اضرار لبعده بالطبخ عن الحيوان ، فلن يطبخ جاز كما يجوز بغير جنسه ، ولكن مناجزة في غير الأولى ، لأن ما لا تطول حياته وما ببعده طعام حكما ، وأما الأولى وهو ما منفعته كثيرة ويراد للقتنية فيجوز ولو لأجل .

وبيع حيوان مطلقا (بأقسامه الأربعة) بحيوان من جنسه لا تطول حياته كطير الماء ، أو بحيوان من جنسه لا منفعة فيه إلا اللحم كخصى معز ، أو قلت منفعته كخصى ضأن لتقدير هذه الثلاثة لحما . ففيه بيع مجهول بمطوم أو مجهول بمجهول من جنسه وهو مزبنة ، وصور هذه تسع ، لأنك اذا أخذت الأول من الأربعة مع كل من الثلاثة بثلاثة والثاني من الأربعة مع كل من الثلاثة بثلاثة ، والثالث

(١) اي من نفاطيه وهذه فضية كلية شاملة للعبادات والمعاملات وهي العقود سواء عقد تكاح أو بيع .

مع مثله وما بعده بائنين ، والرابع مع مثله بواحد ، فهذه تسعة
مع الأربع الأول بثلاثة عشر^(١) وإذا فدرت هذه الثلاث لحما فلا تجوز
بطعام لأجل ، لأنه طعام بطعام نسيئة .

كما لا يجوز بيع أحد هذه الثلاثة بحيوان مثلها من غير جنسها
لأجل . كما تقدم ، وإما يدا بيد فيجوز لاختلاف الجنسين - وجاز
بيع ما يراد للتقنية لكثرة منفعته بمثله ، لأنهما لا يقدران طعاما ، بل
هما من العروض ويطعام مطلقا ولو لأجل باعه بمثله أو طعام كبقرة
بيعير ، أو بقرة بمثلها ، أو بعير ببيير ، وكبقرة أو بعير باردب قمح .
٣ - والمزابنة وهي بيع مجهول وزنه أو كيله أو عدده بمعلوم
قدره من جنسه كجزاف من قمح باردب منه ، أو بمجهول من جنسه ،
ويكون في الطعام وغيره كالقطن والحديد وغيرهما من المثليات ، فإن
اختلف الجنس ولو بالنقل جاز البيع بشروط الجزاف .

واقتل الطعام عن جنسه بما مر كالطيخ بالأيزار ، وزرع السمن
من اللبن والخبز ، واقتل غير الطعام عن أصله بصنعة عظيمة معتبرة
كالأرواني لا بهينة كالفلوس ، فيجوز بيع النحاس ونحوه المعلوم قدره
وغير المعلوم بالأرواني منه ، لا بالفلوس لعدم انتقال الفلوس من النحاسية
لسهولة صنعتها ، بخلاف الأناة فإن صنعته عظيمة الشأن .

ومحل المنع حيث جهل عددها علم وزن النحاس أو جهل ، أو علم
عددها و جهل وزن النحاس . فإن علم العدد والوزن جاز إذ لا مزابنة
حينئذ كآنية من نحاس بفلوس علما . وجاز بيع مجهول بمعلوم
أو بمجهول من جنسه إن كثر أحدهما كثرة بينة تقتضى فيها المكايسة
في غير ربوي كقطن وحديد ، وكالفواكه مما لا يحرم فيه ربا الفضل

(١) الصور ست عشرة صورة كلها ممنوعة وهي بيع الحيوان
بأقسامه الأربعة بلحم جنسه وبيعه بأقسامه الأربعة بما لا تطول حياته
وبيعه بأقسامه الأربعة بما لا منفعة فيه إلا اللحم ، وبيعه بأقسامه الأربعة
بما قلت منفعته فهذه ست عشر صورة التكرار ثلاثة يبقى ثلاث عشرة
صورة يضم لها بيع اللحم باللحم وبيع حيوان يراد للتقنية بمثله وهاتان
الصورتان الأولى منهما جائزة على التفصيل المتقدم والثانية جائزة
بلا خلاف .

من الطعام ، لكن بشرط المناجزة فيه ، لا في رهوى فلا يجوز التماخل
في الجنس الواحد ولو كثر أحدهما كثرة بينة لأنه ربا على كل حال .

٤ - (١) والبيع الملابس للفرر في عقده وهو ذو الجهل (بشن
أو منمن أو أجل) والحظر^(١) فإنه فاسد للنهي عنه .

فالجهل بالثمن كسواء بشيء بعينه الآبق أو بغيره الشارد حال
الآباق والشارد لعدم المقدرة عليه . روى ابن ماجه والبخاري « أن النبي
صلى الله عليه وسلم نهى عن شراء ما في بطون الأنعام حتى تفسح ،
وعن بيع ما في ضرعها ، وعن شراء العبد وهو آبق ، وعن شراء المغنم
حتى تقسم ، وعن شراء الصلقات حتى تقبض ، وعن ضربة الغائص^(٢)
وأما إن كان حاضرا وبين له غاية آباقه أو شراده جاز .

والجهل بالثمن كبيع الطير في الهواء والسك في الماء ، سواء
كان في بركة أو نهر لما رواه أحمد موقوفا أنه صلى الله عليه وسلم
قال : (لا تشتروا السمك في الماء فإنه غرر) والفرر في السمك
من وجهين عدم التسليم وكونه يقل أو يكثر ، والجهل بالأجل كسواء
سلعة الى قدوم غائب لا يلزم قدومه لما رواه مسلم عن أبي هريرة :
« أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر » .

والحظر المنع كمتعذر التسليم ، وبيع ما فيه خصومه وبيعها بقيمتها
التي ستظهر أو التي يقولها أهل السوق ، أو بما يرضاه فلان ،
وكان البيع على اللزوم ، لا على الخيار فإنه جائز لأن بيع الخيار
منحل .

(١) وعرف ابن مرفة الفرر بقوله : ما شك في حصول أحد عويضيه
أو المقصود منه غالبا ، فالأول كبيع العبد الآبق والبعر الشارد ، والثاني
كبيع الحيوان في السباق فإنه لا يجوز بيعه ولا شراؤه - والحظر المنع ،
وأما الحظر فهو ما لا يتيقن وجوده كقوله بمعنى فرسك بما أربح فدا ،
بخلاف الفرر فإنه ما يتيقن وجوده وشك في تمامه كبيع الثمار قبل
بدو صلاحها .

(٢) ضربة الغائص ان يقول أنا اغوص فما اخرجت فهو لك بكللا .

ومن العرر بيع الملامسة والمنابذة ، واللامسة أن يبيعه الثوب
مثلا على الزوم بمجرد لمسه من غير تفتيش ولا تأمل ، والمنابذة أن
يبيعه ثوبا بمثله أو بدراهم وينبذه له على أنه يلزم بالنبد من غير تأمل
فيه ، فالمفاعلة فيه قد تكون على بابها وقد لا تكون وهو فاسد للنهي
عنه اذا كان على الزوم . فمن أنس قال : « نهى رسول الله صلى الله
عليه وسلم عن المحاقلة والمخاضرة واللامسة والمنابذة والمزابنة » (١)
رواه البخارى فان كان على الخيار جاز .

وبيع كل ما فى تسليمه لمشتريه خصومة بأن يتوقف تسليمه له على
منازعة كبيع مفضوب أو مسروق ونحو ذلك تحت يد غير مالكة البائع
له - وبيع سلعة عقارا أو أرضا بالثمن على البائع لها مدة حياته
ففسد للعور بمعلم علم الثمن ورجع المشتري على البائع بقيمة
ما أنفق عليه ان كان مقوما أو مثليا جهل قدره كما اذا كان فى
عياله ، أو بشله ان كان مثليا وعلم قدره بأن دفع له قدرا معلوما
من نعام أو دراهم فالصور أربع يرجع بالقيمة فى ثلاثة المتوم مطلقا ،
والمثلى المجهول الثمن ، وبالمثل فى واحدة . ورد المبيع لبائعه الا أن
يفوت عند المشتري فالقيمة بردها للبائع وتعتبر القيمة يوم القبض
لا يوم الحكم .

(ب) وبيعتان حاصلتان فى بيعه وهو فاسد للنهي عنه فى حديث :
« نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيعتين فى بيعة » رواه
أحمد والنسائي وذلك للجهل بالثمن حال العقد كأن يبيعهما بتا لهما
أو لأحدهما بعشرة نقدا أو أكثر لأجل معلوم وأولى مجهول . أو يبيع
ساعتين مختلفتين جنسا كتوب ودابة أو صفة كرداء وكساء ، والمراد

(١) المحاقلة : بيع الطعام فى سنبله . والمخاضرة بيع الثمر والحب
قبل بدو صلاحه واللامسة : أن يقول : بعتك توبى بسوبك ولا ينظر
أحدهما الى التوب ، بل يلمسه ، والمنابذة أن ينبد كل واحد نوبه الى
الأخر بدون نظر اليه ، أو أن نبذت اليك الحصاة فقد وجب البيع ،
أى بجعل اللبس والنبد بيعا من غير صيغة معاقد - والمزابنة : بيع العنب
بالزيب كميلا .

بيع احدهما على اللزوم بعشرة ففاسد للجهل بالثمن حال العقد فان وقع العقد على اختيار المشتري جاز الا اذا كان اختلافهما في الجودة والرداءة فقط مع اتفاقهما فيما عداهما كتوب جيد وآخر من جنسه ردىء فيجوز بيع احدهما على اللزوم بعشرة لأن الشأن الدخول على أخذ الجيد، ولو طعاما ربويا ان اتحد الكيل فيما يكال والوزن فيما يوزن واتحد الثمن كاردبي قمع أحدهما أجود فيجوز بيع أحدهما بدينار على اللزوم لأن الشأن اختيار الأجود، أو الأجود أكثر من الردىء فيجوز وهو ظاهر، إلا أن يصحب الطعامين أو يصحب الردىء منهما غير الطعام من عرض أو حيوان فلا يجوز •

(ج) وبيع حامل آدمية أو غيرها من الحيوان بشرط الحمل ان قصد استزادة الثمن المغرر، اذ قد لا تلده حيا وقد لا تلده لا نفشاش الحمل، وقد تلده ميتا، فان قصد التبري جاز واغتر للضرورة اجماعا غرر يسير لم يقصد كأساس الدار المبيعة فانه لا يعلم عمقه ولا عرضه ولا متاقته، وكاجارتها مشاهرة من غير معرفة نقصان الشهور، وكجبة محشوة ولحاف وشرب من سقاء ودخول حمام مع اختلاف الشرب والاعتسال فان كان الغرر يقصد كبيع حامل بشرط الحمل لم يجز •

(د) والكالىء بالكالىء (من الكلاء بكسر الكاف أى الحفظ وفى الحديث « اللهم كلاءة ككلاءة الوليد » وفى القرآن : « قل من يكلؤكم بالليل والنهار من الرحمن ») وهو بيع الدين بالدين ، سمي بذلك لأن كلا منهما يحفظ صاحبه وراقبه وهو منهى عنه • فقد روى الدارقطنى عن ابن عمر رضى الله عنهما : « أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الكالىء بالكالىء » ، وهو أقسام ثلاثة : فسخ الدين فى الدين ، وبيع الدين بالدين ، واقتداء الدين بالدين •

فالأول : وهو ربا الجاهلية : فسخ ما فى الذمة فى مؤخره من غير جنسه أو فى أكثر من جنسه ، كما لو كان لك عليه عشرة دراهم

فسختها في دينار أو ثوب متأخر قبضه ، أو في أحد عشر درهما ،
وأما تأخيرها من غير زيادة أو مع حطيطة بعضها صجائر ، هذا إذا كان
المفسوخ فيه في النعمة ، بل ولو كان معينا عقارا أو غيره يتأخر قبضه
كغائب عن مجلس الفسخ لأنه لا يدخل في ضمانه الا بالقبض مع بقاء
الصفة المعينة حين الفسخ ، وكأمة مواضعة فسحها بآتمها المدين
للمشترى قبل رؤيتها الدم في دين عليه له . أو أن من عنده أمانة
شأها أن تتواضع لا يصح دفعها في دين عليه ، لأنها لا تلخل في
ضمان مشترها الا برؤية الدم ، أو كان المفسوخ فيه منافع شيء معين
كأن يفسخ ما عليه من الدين في ركوب دابة أو خدمة عبد أو سكنى
دار معينة وهو مذهب ابن القاسم ، وقال أشهب بالجواز . وأما غير
المعينة فلا يجوز باتفاقهما ، فعلم أنه لا يجوز لمن له دين على فاسخ أن
يقول له : أنسخ لي هذا الكتاب بما لي عليك من الدين ، وأما
لو فسخ لك الكتاب أو خدمك بأجر معلوم بغير شرط وبعد الفراغ
قاصصته بما عليه فجائز .

والثاني : وهو بيع الدين بالدين لغير من هو عليه ، كبيع دين
على غريمك بدين في ذمة رجل ثالث ، وأما يبيع بحال أو بمعين يتأخر
قبضه أو بمنافع معين فلا يمنع .

والثالث : وهو ابتداء الدين بالدين كتأخير رأس مال السلم أكثر
من ثلاثة أيام ومعناه أن يتعاقدا على أن يسلمه دينارا في شيء مثلا على
أنه لا يأتيه برأس مال السلم الا بعد ثلاثة أيام أو أكثر ، فانه
منوع لما فيه من ابتداء دين بدين ، اذ كل منهما أشغل ذمة صاحبه
بدين له عليه ، وسيأتي تفصيل المسألة في باب السلم .

هل يجوز بيع الدين بالنقد ؟ يجوز بشروط تسعة :

١ - حياة المدين فلا يصح بيع دين على ميت لأنه من بيع
ما فيه خصومة .

- ٢ - وحضوره فلا يصح بيع دين على غائب ولو قربت غيبته .
 ٣ - واقتراره فلا يصح بيع دين حاضر لم يقر به وإن ثبت بالبينة لأنه من شراء ما فيه خصومة .
 ٤ - وكونه ممن تأخذه الأحكام .
 ٥ - وآلا يكون بين المشتري والمدين عدلوة .
 ٦ - وتسجيل الثمن حقيقة أو حكما كيبيها بمنافع معين يتأخر قبضها لأن قبض الأوائل قبض للأواخر ، والا كان يبع دين بدين وتقدم منه .
 ٧ - وكونه بغير جنسه أو جنسه واتحددا قدرا وصفة ، إلا إن كان أقل لما فيه من دفع قليل في كثير وهو سلف بمنفعة .
 ٨ - وليس عينا بعين لما فيه من الصرف المؤخر ان اختلف الجنس ، والبذل المؤخر ان اتحد .
 ٩ - ولا طعام معاوضة والا لزم بيع طعام المعاوضة قبل قبضه وقد ورد النهى عنه .

٦ - وبيع العريان (بضم فسكون اسم مفرد ، ويقال عربون بضم العين وفتحها) وهو أن يشتري أو يكتري سلعة ويمطيه شيئا من الثمن على أن المشتري إن كره البيع تركه للبائع وإن أحبه حاسبه به أو تركه له ، وقد نهى الشارع عنه لأنه من أكل أموال الناس بالباطل ، فقد روى مالك عن عمرو بن شعيب رضى الله عنه قال : « نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع العريان ، ويفسخ فإن فات مضى بالقيمة ، ويحسب منها العريون ، فإن أعطاه على أنه إن كره البيع أخذه وإن أحبه حبسه من الثمن جاز .

٧ - وتفريق أم عاقلة مسلمة أو كافرة غير حربية فقط من ولدها ما لم يثغر (أى مدة كونه لم تسقط أسنانه بعد سقوط رواضحه) أو ترضى الأم بالتفريق والا جاز لأنه من حصها . قال صلى الله عليه وسلم : « من فرق بين والدته وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة » رواه أحمد والترمذى - وبعضهم يقيس الأب على الأم

لقول أبي موسى : « لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم من فرق بين الوالد وولده وبين الأخ وأخيه » رواه ابن ماجة والدارقطني : كما أن بعضهم يسرى في التفريق ما لا يعقل من الحيوان بمن يعقل .

وفسخ البيع ان لم يجمعاهما بملك ، لا بمجرد حوز بأن أى المشتري للام أو للابن أن يشتري الآخر ، فان جمعاها صح . فان فات جبرا على جمعها فى حوز ولا يفسخ . واجبرا على جمعها بملك ان كان التفريق بغير عوض كهبنة أو صدقة لأحدهما أو هبتها لشخصين ببيع أو غيره على الأرجح وقيل : يكفى الحوز ، أى جمعها فيه كالتق لأحدهما فانه يكفى فى الحوز قولاً واحداً . وجاز بيع فضلهما معاً لشخص وجبرا على جمعها فى حوز واحد وجاز بيع أحدهما دون الآخر للتق وجبرا على جمعها أيضا فى حوز واحد .

٨ - وبيع وشرط يناقض المقصود من البيع كأن يبيعه بشرط ألا يركبها أو ألا يبيعهما أو ألا يلبسها أو ألا يسكنها أو ألا يتخذها أم ولدا إلا أن يكون الشرط تنجيز عتق ، لا كتابة ولا عنقا لأجل ، فان باع بشرط تنجيز العتق جاز لتشوف الشارع للحرية ، أو يكون الشرط كصدقة وهبة وتجهيس ، ثم ان باعه بشرط العتق صح ولا يجبر للمشتري عليه ان أهم البائع فى شرطه ولم يقيد بالزام وايجاب للعتق على المشتري كالمخير فى العتق ورد البيع بأن باعه على أن المشتري مخير بين عتقه ورده لبائعه ، فان اشتراه على ذلك لم يجبر المشتري على العتق . فان لم يعتقه كان للبائع رد البيع وامضاؤه .

بخلاف الاثتراء على شرط ايجاب العتق على المشتري بأن شرط عليه البائع ذلك فاشتراه على ذلك فانه يجبر على عتقه ، فان أبى أعتقه الحاكم عليه فان قال ان اشتريته فهو حر أو معتوق وسواء شرط عليه البائع ذلك أو قاله من نفسه فانه يعتق عليه بنفس الشراء ، كما لو ان تزوجها فهو طالق .

٩ - وبيع وشرط يخل بالثمن بأن يؤدي الى نقص أو زيادة فيه

كبيع بشرط سلف ، وصورها أربع ، لأن البائع اما أن يقول للمشتري أيبيك هذا على أن تسلفني كذا أو بشرط أن أسلفك ، واما ان يقول المشتري للبائع اشتريه منك على أن أسلفك أو على أن تسلفني كذا ، واما جمعهما من غير شرط فالراجح الجواز ، واما تهمة بيع وسلف فممنوع كما في بيوع الأجال فالمسائل ثلاث : بيع بشرط السلف ولو بجزءان العرف ، وبيع مع سلف بلا شرط فجائز ، وتهمة بيع وسلف وهو ما يأتي منه في بيوع الأجال .

وصح البيع ان حذف الشرط المتناقض للمقصود أو المخل بالثمن ولو غاب المتسلف منهما على السلف غيبة يمكن الانتفاع به . وفي البيع بشرط السلف ان فات المبيع بيد المشتري الأكثر من الثمن الذي وقع به البيع والقيمة يوم قبضه من بائعه ان أسلف المشتري بائعه ، لأنه لما أسلفه أخذها منه ببخس ، وكذا الشرط المتناقص فان فيه الأكثر منهما اذا فات المبيع بيد المشتري لأنه بشرطه المتناقص يلزم النقص في الثمن فوجب له الأكثر ، فان كان السلف من البائع لزم المشتري العكس وهو الأقل من الثمن والقيمة ، لأن الشأن في سلف البائع الزيادة على قيمتها فمومل كل بتقيض قصده .

وجاز في البيع شرط رهن وحميل وأجل معلوم وخيار لأهملها لا تنافي المقصود ولا فخل بالثمن ، بل هي مما تعود على البيع بمصلحة ، مثل أن يبيعه السلعة بشن مؤجل على شرط رهن أو حيله ، وهذه الأمور المشترطة يقضى بها مع الشرط لا بدونه .

١٠ - وبيع الأجنة ، جمع جنين وهو ما في بطون الحيوان من الحمل فانه فاسد للنهي عنه لما فيه من الضرر . ففي الصحيحين عن ابن عمر : « كان أهل الجاهلية يتأخون لحوم الجوزور الى جبل النجلة ، وجبل النجلة أن تنتج الناقة ما في بطنها ثم تحمل التي تعجب منهاهم سلى الله عليه وسلم عن ذلك » .

١١ - ويبيع ما فى ظهر الفحل ، أى ما يتكون من منية فى رحم الأثى لشدة الفرر ، والمراد بالفحل الجنس الصادق بالتمدد لما رواه البخارى عن ابن عمر (رضى الله عنه) قال : « نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن عب الفحل » أى مأؤه وضرا به .

١٢ - والبيع عند الشروع فى فداء الجمعة وهو الإذنان الثانى الذى يكون والخطيب على المنبر للنهى عنه لما فيه من الاشتغال به عن السعى لها .

١٣ - والبيع بعد الركون لسائم السلعة للنهى عنه لما فيه من وقوع الشحاء بين المشترين لقوله صلى الله عليه وسلم : « لا يخطب الرجل على خطبة أخيه ولا يسوم على سومه » متفق عليه . وأما فى أول التساوم قبل التراكن فيجوز ، لأنه لو نهى عن ذلك لسلخ الضرر على الباعة فى سلمهم .

١٤ - ويبيع النجش وهو الزيادة فى المبيع للفرر ، والناجش هو الذى يزيد فى السلعة على ثمنها لا لإرادة شرائها بل ليغر غيره بالزيادة . فمن ابن عمر (رضى الله عنه) قال : « نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن النجش » متفق عليه وللستترى رد المبيع حيث ظلم أن لم يفت ، فإن فات يلزم بالأقل من الثمن والقيسة وراز لمن أراد شراء سلعة فى المزاىء سؤال بعض الحاضرين لسومها الكف عن الزيادة فيها لينتريها السائل . قال ابن رشد ولو فى نظير شىء يجعله لمن كف عن الزيادة ، نحو كف عن الزيادة ولك درهم ، ويقضى له به حيث كف عنه ، وليس له سؤال الجميع ليكفوا عن الزيادة لما فيه من الضرر على البائع ، ومثل الجميع من فى حكمهم كشيخ السوق ، فإن وقع خير البائع فى الرد والامضاء فإن فله الأكثر من الثمن والقيسة ، فإن أمضى فليس لهم مشاركته على الصواب وليس له أن يلزمهم الشركة وهو ظاهر .

١٥ - ويبيع حاضر سلعة عمودى وهو ساكن البادية لقوله صلى الله عليه وسلم : « لا تلتقوا الركبان ولا يبيع حاضر لباد » متفق عليه .

وسواء كان لها ثمن عنده أم لا . ومحل المنع اذا لم يعرف ثمنها بالحاضرة أو يعرفه ويتفاوت ، فان عرفه وكان لا يتفاوت كما اذا كان يعلم أن قطار العسل في الحاضرة بدينار فباعه له الحاضر بالسعر الواقع فلا ضرر ، لأنه والحالة هذه مجرد وكيل عنه ، وقيل يمنع مطلقا ولو عرف ثمنها وليس بالبين ، والمنع مطلقا ولو بإرساله السلعة الى الحاضر ليبيعها له . وفسخ البيع ان لم يفت والا مضى بالثمن وأدب البائع ان لم يعذر بجعل وكذا المالك .

وجاز للحضري شراء سلعة من الحضري للصودي بالنقد لا بغيره من السلع المجلوبة من عنده لأنه من البيع له .

١٦ - وتلقى السلع على دون ستة أميال ، أو تلقى صاحبها القادم قبل وصوله البلد ليشتري منه ما سيصل على الصفة أو ما وصل قبله ، فانه منهي عنه كما في الحديث المتقدم كأخذها من صاحبها المقيم بالبلد قبل وصولها على الصفة ولو طعاما فيمنع قبل اخراجها لسوقها ، ولا يفسخ ان وقع بل يدخل في ضمان المشتري بالعقد .

ولأهل السوق مشاركته فيما اشتراه للتجارة . وجاز لمن منزله أو قريته على نحو ستة أميال الاثراء من السلع المجلوبة لبلد مطلقا للتجارة وغيرها كان لها سوق أم لا ، كمن على أقل من ستة أميال ان لم يكن لها سوق ، فان كان لها سوق تباع فيه جاز له اشتراء ما يحتاجه لقوته فقط .

متى ينتقل ضمان المبيع بيعا فاسدا الى المشتري ؟

ولا ينتقل ضمان المبيع في البيع الفاسد مطلقا للمشتري الا بقبضة من بائعه ، سواء كان متفقا على فساده أو مختلفا فيه ، فقد الثمن أم لا كان المبيع في صحيحه يدخل في ضمان مشتريه بالعقد كالذي ليس فيه حق توفية ، أو بالتبض كالمثلي الذي لم يبع جزافا ، ورد لبائعه وجوبا ان لم يفت ، ولا يجوز لمنشتره الانتفاع به ما دام قائما . ولا غلة لبائعه ، بل يفوز بها المشتري لأنه في ضمانه ، والغلة بالفساد ، ولا رجوع

للمشتري على البائع بالنفقة التي أفتقها على المبيع فاسدا لأن النفقة في نظير العلة ، نساويا أولا ، لا مالا غاية له فله الرجوع على البائع بها ، فان فات المبيع فاسدا بيد المشتري مضى المختلف في فساده ولو خارج المذهب بالثمن الذي وقع به البيع فاسدا والمتفق على فساده عند جميع للناس مضى بقيسته يوم قبض المشتري له ان كان مقوما ، وبمثله ان كان مثليا علم قدره ووجد في البلد والا فقيسته أيضا لكن يوم الحكم عليه بها وهذا في غير الحبس ، وأما هو فيرد لأصله ولو بعد سنين كثيرة ، ويرجع مشتريه على البائع بالثمن أو بقيسته ان كان مقوما وفات ، ويرد العلة للمستحقين ان كان البائع غيرهم بلا اذن منهم •

ما يفوت به البيع في البيع الفاسد

يفوت بمشرة اشياء :

- ١ - بتغيير سوق غير المثلى والمقار كالعروض والحيوان ، وأما المقار (وهو الأرض وما اتصل بها من بناء أو شجر) فلا يفوت بتغيير السوق كالمثلى ويرد بعينه •
- ٢ - وبطول زمان حياته عند المشتري بعد قبضه كشمع •
- ٣ - وينقل المبيع فاسدا من محل لآخر بكلفة في الواقع وان لم يكن على فافله كلفة ، كحمله على دوابه بمبده أو في سفينته •
- ٤ - وتغيير ذات المبيع فاسدا بهيب كعور وعرج أو غيره كصنغ وطحن وخبز ، بل وان بسنن أو هزال لدابة وغيرها كعبد وأمة ، فيلزمه قيمة المقوم ، ومثل المثلى (١) •
- ٥ - وبالوطء للأمة ولو ثيبا وخشا اذا كان من بالغ أو من صبي افتض بكرا ، لأنه من تغير الذات •

(١) ما ذكر من ان اللازم في الفوات هو قيمة المقوم ومثل المثلى هو طريقة ابن بوسى وابن سنر وأن الحاجب والشيخ ، ولاين رشد والخصم والمجازي طريقة أخرى ، وهو ان اللازم في الفوات القيمة مطلقا في المقوم والمثلى ، وان المشهور ان المثلى لا يلحقه فوات في تغير سوق ولا ذات ولا نقل بمنسقة لان منله قوم مقامه ، اذ اللازم في هذه الاحوال المثل على الراجح ومقابلته بقول بفواتها باحد هذه الاحوال ، واللازم القيمة كالمقوم •

- ٦ - وبالإخراج عن يد مشتريها بنحو بيع صحيح لا فاسد فلا يفيت .
 ٧ - ويبيع بعض ما لا ينقسم ولو قل كسبيع الكحل كالكثير ما ينقسم
 والأفان منه ما يبيع فقط ، ومثل البيع الهبة والصدقة والحبس .
 ٨ - ويتعلق حق بالمبيع فاسدا لغير مشتريه كرهن له في دير واجارة
 لازمة ، بأن كانت وجيبة أو نقد كراء أيام معلومة .
 ٩ - وبحفر بئر أو عين بأرض يبت فاسدا .

١٠ - وبغرس شجر فيها أو قلع له أو بناء أو هدم بمثوثة عظيمة (١)
 لأن ذلك من تغير الذات . فلو كان الغرس وما بعده خفيفا كشجرة أو
 شجرتين ونحوهما ، وكبناء حائط خفيف أو هدم لم تفت الأرض بذلك
 فنرد لبائنها ، وللمشتري الباني أو الفارس قيمة ما بناه أو غرسه قائما
 على التأييد ، لأنه فعله بوجه شبهة ، وارتفع حكم الفوات وهو لزوم
 القيمة أو الثمن في المختلف فيه ان عاد المبيع فاسدا لأصله ، بأن رجع
 الى المشتري بعد خروجه من يده ولو اضطرارا كارت أو زوال ما به من
 عيب أو غيره ، الا تغير السوق اذا فات به ثم رجع لأصله فلا يرتفع به
 حكمه ، ووجب على المشتري ما وجب في غير المثلي والعقار ، وهو
 الحيوان والروض ، وأما المثلي والعقار فنقد مرأهما لا يفوتان بتغير
 الأسواق .

الأسئلة

س ١ : بين الربا لغة وشرعا وحكمه ودليله ، وأنواع بيع النقد
 بالنقد ، وحكمه تفصيلا ، وما لا يجوز التصديق فيه ، والمقود التي
 لا يجوز اجتماع اثنين منها ، وحكم اعطاء زيتون لمن يعصره ويأخذ
 قدر ما يخرج منه تحريا ، وما يجوز للحاجة ، وحكم وجود عيب في
 نقد الصرف ، وشروط صحة بدل المبيع ، وحكم استحقاق أحد التقدين ،
 وبيع المحل بأحدهما ، وشروطه والمبادلة ومتى تجوز بلا شروط ، ومتى
 تجوز بشروط ، وشروطها ، ومتى تمتنع مطلقا ، وبين المراطلة ، ومتى

(١) هذا القيد راجع للأربعة ، الغرس وما بعده .

تجوز ، ويبيع المشوش بثله ، وحكم قضاء القرض بأفضل منه أو أدنى ، وثمن المبيع الكائن في الذمة وحكم الغاش .
 من ٢ : بين عدة ربا النساء والفضل والرهونات وأجناسها ، وما يجوز التفاضل فيه وما لا يدخله ربا الفضل وما يكون به الجنس الواحد جنسين وما لا يكون ، والأشياء التي يجوز بيعها بثلها مناجزة ، وحكم بيع الخبز بثله وما تعتبر به المماثلة .

من ٣ : اذكر ما هي الصحة والفساد في العقود وغيرها ، وما نهى عنه من البيوع تفصيلا ، ومتى ينتقل ضمان المبيع فاسدا الى المشتري وما يفوت به المبيع في البيع الفاسد .

بيوع العينسة (١)

هي : بيع من طلبت منه سلعة للتراء وليست عنده لطلبها بعد شرائها لنفسه من آخر .

حكمتها : الجواز بمعنى خلاف الأولى الا في بعض الصور فأهل العينة قوم نصبوا أنفسهم لطلب شراء السلعة منهم وليست عندهم ، فيذهبون الى التجار ليشتروها بتمن لبيعها للطلب .
 وصورها أربع وعشرون : لأن الثمنين اما أن يتساويا أو أن يكون الثاني أكثر أو أقل وفي كل اما أن يكون حالين أو مؤجلين ، أو الأول حالا والثاني مؤجلا أو عكسه ، وفي كل اما أن يقول : اشترى أولا يقول : لى . فهذه أربع وعشرون صورة ، منها ست ممنوعة^(٢) ، والباقي ثمانية عشرة لا منع فيها .

الصورة الممنوعة ثلاثة السام : تحت كل قسم صورتان ، لأنه لما أن يقول : لى أو لا يقول : لى - فالأول : أن يقول الطالب اشترها بعشرة

(١) اصل العينة عونة وقعت الواو ساكنة بعد كسرة فقلبت ياء من العون ، كان البائع أمان المشتري بتحصيل مراده ، قال أبو عمران ، وهي بيع ما ليس عندك ، قال ابن عرفة : مقتضى الروايات انه أخص مما ذكر ، والصواب انه البيع التحيل به على دفع عين في أكثر منها ا هـ . والظاهر انه أعم مما ذكر كما في صورها الأربع والعشرين .
 (٢) المراد بالمتع ما يشمل الكراهة لان الصورة الرابعة مكروهة .

تقدا وأنا أخذها منك بائني عشر لأجل ، لأنه من تصه سلف بمنفعة ، فكأنه سلفه عشرة ثمن السلعة يأخذ عنها بعد الأجل اتني عشر . ثم تارة يقول الطالب : خذها لي ، وتارة لا يقول : لي ، فان قال خذها لي لزمته السلعة الطالب بالعشرة تقدا وللمطلوب منه الأقل من جعل مثله ومن الربح ، وفسخ البيع الثاني وهو الاثنا عشر لأجل ، وان لم يقل لي في القرض المذكور مضى الثاني بالاثني عشر للأجل على الأرجح من القولين لبعده تصه السلف بمنفعة ، ولزمه الاثنا عشر للأجل ، والقول الثاني الفسخ إلا أن تفوت السلعة بيده فالقيمة .

والثاني : أن يقول الطالب : اشتراها لي بعشرة تقدا وأنا أخذها بائني عشر تقدا ان شرط الطالب النقد على الأمور ، لأنه حينئذ قد جعل له درهمين في نظير سلفه وتوليته الشراء ، فهو سلف واجارة بشرط ، ولزمته الطالب السلعة بالعشرة والأمور في نظير عمله الأقل من جعل مثله أو الدرهمين ، وجاز النقد بغير شرط من الطالب بل تطوعا وله الدرهمان ، كما يجوز نقد الأمر ، بأن قال له : اشتراها بعشرة تقدا وتقدما له وأنا أخذها بائني عشر تقدا ، وله الدرهمان لأتصا أجرة .

وان لم يقل : لي في هذا القرض (وهو ما اذا شرط الطالب النقد على الأمور) كره على الأرجح ، وقيل بالجواز أيضا ، كما يكره قول بائع لمشتري خذ مني هذه السلعة بمائة (وقيمتها ثمانون) لما فيه من رائحة الربا ، ولا سيما اذا قال له المشتري : سلفني ثمانين وأرد لك عنها مائة ، فقال المأمور : هذا ربا ، بل خذ هذه السلعة بمائة الصخ ، وكذا يكره أن يقول شخص لآخر اشتراها وأنا أربطك فيها ولم يعين له قدر الربح ، فان عينه حرم .

والثالث : أن يقول اشتريها لي بعشرة لأجل وأنا اشتريها منك بشاية تقدا لما فيه من السلف بزيادة ، وتلزم السلعة الأمر بما أمر وهو العشرة لأجلها ولا يجعل له الأقل وهو الثمانية في المثال ، فان عجل الأقل للمأمور رده للأمر ، وللمأمور جعل مثله في نظير توليته الشراء .

ولأن لم يقل : لى فسخ البيع الثانى فترد السلعة للمأمور ان كانت قائمة ، فان فاتت فالقيمة على الأمر يوم قبضها على أحد الغولين ، والثانى لا يفسخ بل يمضى بالثمانية قددا ، وعلى المأمور العشرة للأجل لرب السلعة .

الأسئلة

عرف العينة وبين حكمها ، وصورها ، والجائز منها والممتنع .

الخيار والقسامه واحكامه

الخيار قسمان : خيار ترو ، أى نظر وتأمل فى إبرام البيع وعدمه .
وخيار نقيصة ، وهو ما كان موجه وجود نقص فى المبيع من عيب أو استحقاق .

خيار التروى

تعريفه : هو بيع وقف بته على امضاء يتوقع . أى وقف لزومه على امضاء ممن له الخيار من مشتر أو بائع أو غيرهما فى المستقبل .
حكمه : الجواز لعموم قوله تعالى : « وأحل الله البيع » وقوله صلى الله عليه وسلم : « البيعان بالخيار ما لم يتفرقا »^(١) والمراد بالتفرق فى المذهب التفرق بالأحوال لا بالأبدان ، لأن ذلك عمل أهل المدينة ، فلا يحصل عيار عندنا الا بشرط من المتبايعين ، ولا يكون بالجلس كما ذهب اليه الشافعى .

وجاز الخيار ولو لغير المتبايعين . والكلام فى امضاء البيع وعلمه لا لمن جعل له الخيار ، كبعته لك أو اشتريته منك بكذا ان رضى فلان ، بخلاف المشورة كبعته واشتريت على مشورة فلان ، فالخيار لمن علق

(١) قال الصاوى فى حاشيته على السرح الصغير : هذا الحديث وان كان صحيحا لكن عمل أهل المدينة مقدم عليه عند مالك ، لأن عملهم كالتواتر ، والتواتر يفيد القطع ، بخلاف الحديث فإنه خبر آحاد وهو إنما يفيد الظن ، ونقل ابن يونس عن أسهب ان الحديث مسوخ وبعضهم حمل التفرق فى الحديث على تفريق الأقوال ، لا على تفرق الأبدان الذى هو حمل الشافعى ، ووافقه ابن حبيب والسيورى وعبد الحميد الصائغ .

المبيع على المشورة من المتبايعين ، فله الاستعداد بالامضاء والرد للبيع ،
دون من علق المشورة عليه .

والفرق أن من علق الأمر على خيار غيره أو رضاه فقد أعرض عن
نفسه بالمرّة ، ومن علق على المشورة لغيره فقد جعل لنفسه ما يقوى
نظره فله أن يستقل بنفسه .

مدة الخيار : تختلف باختلاف المبيع ، فمنتهى زمن الخيار في العقار
(وهو الأرض وما يتصل بها من بناء وشجر) ستة وثلاثون يوماً :
ولا يجوز للشترى في مدة الخيار أن يسكن الدار لأن كثرت بلا أجره
كافت السكنى لاختبارها أم لا شرطت أم لا وله اختبارها بغير السكنى .
وفسد البيع إن شرط السكنى في صلب العقد ، لأنه شرط يناهى المقصود
من البيع إذ لا يجوز التصرف في المبيع إلا إذا دخل في ملك مشتريه .

وجازت السكنى في مدة الخيار بأجرة مطلقاً ، سواء كانت كثيرة
أو يسيرة لاختبارها أولاً ، شرطها أم لا ، كاليسير الذي لا بال له
لاختبارها ، فإن سكن الكثير أو اليسير لغير اختبارها بلا إذن فهو متعد
تلزمه الأجرة .

والخلاصة : أنه إن سكن بأجرة جاز مطلقاً في الثمان صور ، بشرط
وبغيره . قل أو كثر ، للاختبار أو لغيره ، وإن سكن بلا أجره منع في
الكثير في صورته الأربع ، وفي اليسير في صورتى عدم الاختبار ، وجاز
في صورتى الاختبار ، فالمنوع ست من ست عشرة صورة .

ومنتهى الخيار في الرقيق عشرة أيام ، وله استخدامه اليسير للاختبار ،
لا الكثير مطلقاً ، وجاز بأجرة مطلقاً فتجرى فيه الست عشرة صورة التي
في السكنى ، وكذلك تجرى في لبس الثوب وركوب الدابة واستعمالها .
ومنتهى في العروض واللواكب التي ليس شأنها الركوب أو شأنها

ذلك ولم يكن الاختيار له فقط ، بل لنحو أكلها ورخصها وغلاؤها خمسة أيام ، أما ان كان لخصوص ركوبها ففي البلد يومان وخارجه يزيد .
وصح الخيار بعد بت البيع ان قلده الثمن للبائع ، والا فلا يصح وضمانه حينئذ من المشتري ، لأنه صار بائعا .

ما يفسد به الخيار احد امور خمسة :

- ١ - شرط مدة بعينة تزيد على مدته ، أو مجبولة ذاتي قنوم فلان ، أو مشاورة تسخص بعيد لا يقدم الا بعد مدة الخيار بكثير وان أسقط الشرط .
- ٢ - أو بشرط لبس ثوب أو استخدام رقيق كثيرا .
- ٣ - أو رد أجرته للبائع ، لأن الضمان منه والغلة له .
- ٤ - وبشرط النقد للثمن للتردد بين السلفية والثمنية وان لم ينقد بالفعل ، بخلاف التطوع به بعد العقد .
- ٥ - وبشرط السكنى في صلب العقد .

المسائل التي يفسد فيها البيع بشرط النقد سبعة : بيع غائب غير عقار على البت بالوصف ان بعد كعشرة أيام ، وبيع رقيق بشرط عمدة الثلاث ، ومواضعة بيعت على البت ، وكراء أرض للزراعة لم يؤمن ريسا ، وجعل على تحصيل شيء كآبق . واجارة لحراسة زرع ، لاحتمال فساد الزرع بجائحة ، واجارة مستأجر معين (كزيد بعينه أو هذه الدار بعينها) يتأخر الشروع فيما استؤجر لأجله أكثر من نصف شهر ، لاحتمال تلف الأجير المعين فيكون سلفا ، وسلامته فيكون ثمنا . فالعلة في الجميع التردد بين السلفية والثمنية ، أما غير المعين وهو المضمون فيتعين فيه اما الشروع في العمل أو تمجيل النقد .

متى يمنع النقد مطلقا بشروط وبغيره ؟ وما ضابط ذلك ؟

يمنع النقد مطلقا في مسائل منها :

- ١ - مواضعة بيعت بخيار .

- ٢ - وبيع شيء غائب خيارا .
 ٣ - وكراء لشيء كدار أو دابة مضمونا أو غير مضمون^(١) بخيار .
 ٤ - وسلم .

وضابط ذلك : أن كل ما يتأخر قبضه بعد أيام الخيار يمنح النقد فيه مطلقا اذا كان لا يعرف بعينه ، لأن علة المنع فيه فسخ ما فى الذمة فى مؤخر . وما يعرف بعينه لا يترتب فى الذمة^(٢) .

ما ينتطح به الخيار : ينتطح الخيار ، ويلزم البيع أو رده بما يدل على الامضاء أو الرد للبيع من قول أو فعل (كقول من له الخيار قبلت البيع أو رددته وكاتسام لبناء أو هدمه) وبسوى مدة الخيار المشترطة أو الشرعية .

واذا مضت مدته لزم المبيع من هو ييده من بائع أو مشتتر كان الخيار لهما أو لأحدهما ، ولو كان المبيع ييده من ليس له الخيار ، ولمن ييده المبيع الرد فى اليوم أو اليومين بعد انقضاء مدته .

ولا يقبل ممن له الخيار بعد زمن الخيار وما ألحق به دعواه أنه قبل المبيع فى أيام الخيار ليأخذه ممن هو ييده أو يلزمه لمن ليس فى يده ، أو دعواه أنه رد المبيع ليلزمه لبائعه أو ليأخذه البائع ان كان الخيار له الا بيينة تشهد له بما ادعاه .

وحيث ان الخيار ينقطع بما يدل على الرضا أو الرد من قول أو فعل فتتق الرقيق المبيع على الخيار أو مكاتبته أو تديره أو تزوجه والتلذذ بالأمة والرهن لمبيع الخيار ، وبيعه ، وتسويقه ، أى إيقافه فى

(١) وانما منع فى الكراء النقد مطلقا وراز فى البيع بالخيار النقد قطوعا لان اللازم فى البيع التردد بين السلفعة والتمنبه وهو انما يؤتر مع الشرط واللازم فى الكراء نسخ ما فى الذمة مؤخر وهو ينحقق حنى فى التطوع .

(٢) ولذلك لا يخنص المنع بالمسائل الأربع المذكورة بل هو نابت لمسائل اخرى عدوا منها عهدة الثلاث سواء كلن بتا أو خبارا ، لان عهدة الثلاث انما تكون بعد أيام الخيار .

السوق للبيع ولو لم يبع ، ووسمه بنار أو فصد ، وتعهد الجناية عليه ، واجارة المشتري له ، هذه الأمور كلها من المشترى رضا ومن البائع رد للمبيع بالخيار الا الاجارة من البائع فانها لا تدل على الرد ، لأن الغلة له والضمان منه ما لم تزد مدتها على مدة الخيار .

متى ينتقل الخيار للوارث والغريم ؟

اذا مات من له الخيار أو فلس انتقل الخيار لوارثه إذا لم يكن معه غريم ، أو معه غريم ولم يحط الدين بمال الميت ، وانتقل لغريمه أن أحاط دينه بمال الميت ، وحينئذ فلا كلام للوارث مع الغريم .

ولو مات المشتري وتعهد وارثه فليس لهم إلا أن يأخذوا أو يردوا جميعا ، وليس لهم التبعيض .

والتقياس (١) إذا اختلفوا فأجاز البعض ورد البعض رد جميع ورثة المشتري بالخيار ، فيجبر المجيز على الرد مع من رد لما في التبعيض من ضرر الشركة . فكما أن من ورثوا الخيار عنه ليس له رد بعض السلعة وقبول بعضها للضرر بالبائع فكذلك هم ليس لبعضهم القبول ولبعضهم الرد إذا لم يرض البائع بذلك لضرر الشركة ، فالحق الوارث بالمشتري في علم جواز التبعيض والجبر على الرد بجامع الضرر في كل ، وليس للمجيز أخذ مناب من رد إذا لم يرض البائع ، وهذا للامام في المدونة .

والاستحسان (٢) عنه أيضا أن للمجيز أخذ جميع السلعة فلا يجبر

(١) التقياس هو حمل معلوم على معلوم لمساواته في علة حكمه عند الحامل وإن خص بالصحيح حذف الآخر . فلقوله حمل معلوم المراد به هنا الوارث وقوله على معلوم المراد به الموروث الذي هو المشتري ، والغلة ضرر الشركة والحكم التصرف بالأجازة والورد .
(٢) والاستحسان : هو معنى ينقدح في ذهن المجتهد تقتصر عنه عبارته ، والمراد بالمعنى دليل الحكم الذي استحسنته ووجه استحسان أخذ المجيز الجميع أن المجيز حيث أخذ الجميع بدفع جميع الثمن للبائع ويرتفع ضرر الشركة بالتبعيض .

على الرد ان رد البعض ، واقتصر على القياس لقوله في المدونة وهذا هو النظر ، ثم قال فيها أيضا : واستحسن لمن أجاز منهم أن يأخذ مناب من لم يجز ، والقياس في ورثة البائع الذي له الخيار حيث مات اجازة الجميع ان أجاز بعضهم ويجبر من رد البيع على الاجازة مع المجيز عكس ورثة المشتري ، وهل يتعين فيهم القياس ، ولا يجري فيهم الاستحسان وهو قول ابن أبي زيد ، أو يجري فيهم أيضا وهو قول بعض القرويين ، وعليه فالمراد منهم أخذ الجميع ، والقياس في كل هو المعتمد (١) .

ابن ملك المبيع بالخيار

الملك للمبيع بالخيار في زمن الخيار للبائع والضمان منه ، فالغلة وأرش الجنابة على المبيع بالخيار للبائع . بخلاف الولد والصفوف فهما للمشتري اذا تم له الشراء ، لأنهما كجزء من المبيع .

ولو قبضه المشتري وادعى ضياعه زمن الخيار ضمن فيما يغاب عليه كالرهن الا لينة تشهد بضياعه بلا تفرط من المشتري فلا يضمن ، وحلف في غير ما يغاب عليه كالحيوان حيث اتهمه البائع (لقد ضاع وما فرط) الا أن يظهر كذب المشتري في دعواه الضياع ، كأن يقول ضاع يوم كذا فتشهد الينة على رؤيته عنده بعد ذلك اليوم ، أو تشهد عليه بأنه آكله أو اقلعه أو باعه فانه يضمن ولا يقبل منه اليمين ، واذا نكل عند توجه اليمين عليه غرم الأكثر من الثمن الذي وقع به البيع والقيمة ان كان الخيار للبائع في الصور الثلاث الا أن يحلف في صورة ما يغاب عليه أنه ما فرط في ضياعه فيغرم الثمن خاصة ان قل عن القيمة ، لأنه اذا ساوى القيمة أو أكثر عنها لم تتوجه عليه اليمين ، اذا لا ثمرة لها حينئذ كما هو ظاهر ، وإن كان

(١) اي فالمعتمد في ورثة المشتري رد جميع المسلمة للبائع ان رد بعضهم ، وفي ورثة البائع امضاء الجميع البيع ان مضى بعضهم .

الخيار للمشتري فانه يعرّم الثمن الذى وقع به البيع . ولو بان الخيار
لهما غلب جانب ائبائع فيسا يظهر لان الملك له .

بيع الاختيار المباع للخيار والمنفرد عنه :

لو اشترى شخص أحد سلعتين كثنوبن وقبضهما من البائع ليخار
واحدًا منها ويرد الآخر ، فادعى ضياعها معا نسين واحدًا منها فقط
بالتن الذى وقع به البيع ، لأنه فى الآخر أمن لا ضمان عليه فيه
سواء كان فيسا يختاره بخيار أو لا ، وفيل المسألة مفروضة فى الأول وهو
المعتد ، وأما لو كان فيسا يختاره على البت لاشتركا فيها ولزمه نصف
قيمة أحدهما ونصف ثمن الآخر .

وان ادعى ضياع واحد منهما ولم يكن له بينه بضياعه فى الخيار
مع الاختيار ضمن نفسه لعدم العلم بالضائع . هل هو المبيع بالخيار
أو الثانى فأعملنا الاحتمالين .

واللسنرى فى ادعاء ضياع واحد فقط باختيار البانى ورده لربه اذا
كان زمن الخيار باقيا وليس له اختيار نصفه ، لما فيه من ضرر الشركة،
فان قال كنت اخترت ما ضاع قبل ضياعه صدق ولزمه ننه ، ولو قال
كنت اخترت هذا الباقى ثم ضاع الآخر وأما فيه أمن لم يصدق
ويلزمه نصفه .

وفى الاختيار فقط بأن كان فيسا يختاره على البت وادعى ضياع
أحدهما ولا بينة لزومه النصف من كل التالف والباقى ، وليس له اختيار
الباقى كما نص عليه ابن يونس ، لأنه اما يكون له الاختيار ان
وقع البيع على الخيار ولم تنقص مدته ، كاقضاء مدة الاختيار
بلا ضياع ولم يخر واحدًا منها فانه يلزمه النصف من كل ، ويكونان
شركين فى كل اذا لم يرضيا بأخذ كل منهما ثوبا وترك لصاحبه
الآخر ، ولو انقضت مدة الخيار والاختيار فى اشتراء أحدهما على

الخيار مع الاختيار فمضت المدة ولم يختز لم يلزمه شيء من التوين
ولا شركة فيهما ، لأن ترك الاختيار حتى مضت مدة الخيار دليل
لم يقع البيع على معين فيلزمه والا على لزوم أحدهما فيشتركا .

خيار النقيصة

خيار النقصية قسمان :

- ١ - ما وجب لفقد شرط .
- ٢ - وما وجب لظهور عيب في البيع .

فالأول : ما وجب لأجل فقد شيء مشروط في العقد فيه فرض
للمشتري ، سواء كان فيه مالية (بأن كان الثمن يزيد عند وجوده .ويقل
عند عدمه) كشرط كونها طبخة فلم توجد كذلك ، أو لا مالية فيه
كما لو اشترى جارية بشرط كونها نصرانية فوجدتها مسلمة فأراد ردها
وادعى أنه إنما اشترط كونها نصرانية لازادته تزويجها من عبده
النصراني ، وذلك إذا وقع الشرط في العقد ولو حكما كمناداة عليها
حال تسويها أنها طبخة أو خياطة فتوجد بخلافه والمشرط الذي فيه
العرض كسج وقوة حمل وفزاعة وطعن وحرث من كل وصف فيه حتى
مالي وثبوتة ليسن عليه ألا يظا للأبكار ، ثم يجدها بكرا ، ويصدق
في دعوى اليمين ، لا لأنه انتهى العرض كما لو اشترى عبدا الخلفة
واشترط ألا يكون كاتباً فوجده كاتباً ، ولا أن وجدها بكرا في غير بين
فيأبى الشرط (لكونه لا عرض فيه ولا تقع للمشتري) ولا رد .

والثاني : هو ما وجب لوجود نقص في المبيع المادة السلامة منه ،
سواء كان المبيع عقارا ، أو عرضا أو عينا ، فلهلمشتري الخيار بين
أن يمسك المبيع المعيب ولا شيء له في مقابل العيب ، أو يرده ويأخذ
ثمنه من بآئمه ، كغير العيب أو قل ، إن أخل بالذات أو الثمن أو التصرف
الباقي ، أو كان يخاف عاقبته ، لأن لم يفت المبيع ، ولم يطلع المشتري

على الميب حين العقد ولم يصرح بالرضا أو يأت بما يدل عليه كركوب
دابة واستخدام العبد أو يسكت طويلا بلا عذر ، سواء علم البائع
بذلك وكنهه وقت العقد أو لا ، وسواء كان ظاهرا كالمرج والمورد
أو خفيا ان اشترط الرد به كسوس خشب ، وفساد جوز ومر قناه .

ومحل الرد بالميب ابن نقص من الثمن ولو قل في غير الدور
والمقار ، أما هي فان كان قليلا جدا لا ينقص من الثمن ككسر درجة
سلم فلا رد به للمشتري ، ولا قيمة على البائع وان كان قليلا لاجدا
بحسب العرف كصدع يسير بعائط لم يخف على الدار السقوط منه
خيف على الجدار أو لا فلا رد له أيضا ، لكن للمشتي أن يرجع
على بائعه بأرشه (أى قيمته) ، وان كان كثيرا ينقص الثلث فأكثر
من قيمتها كصدع حائط خيف على الدار السقوط منه فللمشتري
الرد والرجوع بالثمن وله التمسك ولا شيء له .

فان فات المبيع عند المشتري بهلاك أو ضياع أو عيب مخرج عن
القصود كهرم أضعف القوى فلا رد وتمين له أرش الميب على البائع ،
وان حدث بالمبيع عند المشتري عيب متوسط كعجف وعسى وعور
فللمشتري التمسك بالمبيع وأخذ أرش العيب القديم ، وله الرد ودفع
أرش العيب الحادث الا أن يقبله البائع بالحادث فيصير الحادث كالعلم ،
كالعيب القليل الذي لا يؤثر نقصا في الثمن كصداع وخفيف حصى .

وإذا تلف المبيع بعد اطلاع المشتري على عيبه وقبل قبض البائع
له فهو في ضمان البائع ، وان لم يقبضه أو ثبت موجب الرد عند حاكم
وان لم يحكم بالرد - ويأتي بيان ذلك مفصلا .

ما يرد به من العيوب : غشاوة بعيني المبيع لعدم تمام البصر ،
وعشا وهو عدم الابصار ليلا ، وعور (وهذا اذا كان المبيع غائبا
وميب بالصفة أو رؤية متقدمة ، أو كان المشتري أعمى حيث كان
العور ظاهرا والا فلا ينفعه دعوى أنه لم يره حال البيع ، فان كان

خفيا كما لو كان المبيع تام الحدقة يظن فيه أنه يبصر فله الرد ولو كان
حاضرا والمشتري بصيرا) وظفر بعينه وهو لحم ينسأ على بياض العين
من جهة الأنف لسوادها ، وعرج ، وخصاء بغير (فإن الخصاء بها ليس
عيبا) واستحاضة بآمة ولو وخشا ، لأنها من المرض الذي تكرهه
النفوس ، وعسر وهو العمل باليد اليسرى فقط ، وبخر وهو عفونة
الفرج ، وكذا عفونة النفس إذا اشتدت ، وثبوت زنا الرقيق عند
بائعه ذكرا أو أنثى ، وشرب نسكر ، وتناول لمغيب كآفيون وحشيش ،
وزعر لذكر أو أنثى وهو علم نبات شعر العانة لدلالته على المرض
الا لدواء ، ومثله عدم نبات شعر الحاجب أو الهلب ولو كان لدواء ،
وزيادة سنن من ذكر أو أنثى في مقدم النعم أو مؤخره ، وبجذام
وبرص ولو بأصل (بأن كان بأحد أجزائه وإن علا ، لأنه يسرى في الفروع
فيخاف عاقبته) وجنون الأصل من أب أو أم بطبع (أى لا دخل لمخلوق
فيه فيشمل الوسواس والصراع المذهب للعقل والعنة) لا لأن كان
بمس جن فلا يرد به الفرع لعدم سرباه له عادة ، وسقوط سنن لغير
النفار أو طعن في الكبر من مقدم النعم مطلقا ولو من ذكر أو وخش ،
أو من رائحة الجسال ولو فى غير المقدم ، فإن لم تكن رائحة الجمال بل
وخشا أو ذكرا من غير المقدم فلا رد إلا بأكثر من سنن ، وشيب
بالرائحة فقط إن وجد قبل أوائه ، لا بغيرها من ذكر أو وخش فلا
يرد بالشيب إلا أن يكثر ، وهذا إذا لم يشترط فى العقد ، وأما إذا
اشترط شيء فيحصل به إذا تخلف المشروط ، وإن لم تكن المادة السلامة
منه ، فالمدار فى الشرط على الغرض الشرعى فى جميع مسائل الباب •

وبول بفرش فى وقت ينكر إن ثبت حصوله جند البائع باقراره
أو بيئته ، وإن لم يتت حلف البائع أنه لا علم له ببولها عنده ، فإن
كفل رد عليه المبيع ذكرا أو أنثى إن نالت بعد الشراء عند المشتري
أو عنده أعلن أنثى أو ذكر له زوجة أو ام ، ويصلىق الأمين فى بولها
عنده ، ومخنت عبند (أى تشبهه فى أقواله وأفعاله بالنساء) ولو لم

يشتهر ، وضحوة أمة (أى تشبها بالرجال فى الأقوال والأفعال)
ان اشتهرت بذلك ، والفرق أن التخنث فى الرجل يصغفه عن العمل
ويوقف نشاطه والتذكير فى الأمة لا يمنع جميع الخصال التى تراد
منها ، ولا ينقصها ، فاذا اشتهرت بذلك كاذ عيبا ، لأنها ملحوقه . عن
ابن عباس رضى الله عنه قال : « لمن رسول الله صلى الله عليه وسلم
المتشبهين من الرجال بالنساء والمتشبهات من النساء بالرجال ، رواه
البخارى .

ورحص (وهو داء بحافر الدابة) ودير وعشر لدابة ، وحرها وعدم
حملها المتعاد لأمانها . ويقاس على هذه العيوب ما شابهها من كل عيب ،
أدى لنقص فى الثمن أو المثلن أو خيف عاقبته .

ما ٧٦ يد به من العيوب : كى لم ينقص ثمننا ولا ذاتا ، وحصه رقيق
بسرقه أو اختلاس أو غصب ظهرت البراءة مدها ، فان لم تظهر براءته
كان للمشتري الرد كإن كان متهما فى نفسه مشهورا بالتعدى فله
الرد مطلقا ، ولا بسا لا يطلع عليه الا بتغير المبيع من ثمر أو كسر
أو ذبح كسوس خشب ، وفساد جوز وباطن شناة بمد ذبحها الا لشرط
يفعل به وترد ، ولا قيمة للمشتري على البائع عند عدم الرد اذا لم
يشترط ، وكذا لا قيمة للبائع على المشتري اذا ردها بالشرط اذا
كسرها فى نظير الكسر فيما يظهر ، والعادة كالشرط .

ولا رد بعيب قبل بدار ككسر عتبه وسلم وسقوط شرافة
مما جرت العادة بعدم الالتفات اليه ، ويؤول بالأصلاح ،
ولا قيمة على البائع فى اليسير جدا ، وأما اليسير لا جدا
(بأن يكون دون الثلث كصدع يسير بحائط لم يخف على الدار
السقوط ، خيف على الجدار أو لا فلا رد له أيضا ، لكن للمشتري
أن يرجع على بائعه بأرضه (أى قيمته) وان كان كثيرا ينقص الثلث
فأكثر من قيمتها (كصدع حائط خيف على الدار السقوط منه ،
واقدم من منفعة من منافعها كملح بئر بسحل الآبار التى ماؤها حلو ، وكفوز
مائها وعدم وجود مرضاض بها ، أو كان بيابها أو بهوها فيبعث على
ساكنها الروائح الكريهة) فانها ترد به .

والقاعدة : أن كل عيب قصص الثلث فأكثر من قيمة الدار فله الرد به كسوء جاراها ، وكثرة بقها وفملها ، وشؤمها (بأن جريت أن كل من يسكن فيها يصاب بأذى . وايداء جنها لساكنيها) .

وإذا ادعى الرقيق ذكرا أو أنثى حرية بمتى سابقين أو بغيره ، أو ادعت الأمة أنها مستولدة لم يصدق بلا بينة ، ولا يحرم التصرف الشرعي فيه من وطء أو استخدام أو بيع ، ولكن هذا الادعاء عيب يرد به لبائعه ان ادعى الحرية قبل دخوله في ضمان المشتري له بأن كانت دعواه الحرية زمن المعصنة أو المواضعة ، فإن صدرت منه بعد دخوله في ضمان فلا يرد . ثم إن باع المشتري ذلك الرقيق بيع وجوبا للمشتري منه أنه قد ادعى الحرية مطلقا سواء دعاها قبل دخوله في ضمانه ولم يرد أو بعده .

وظهور التفريغ الفعلي^(١) من البائع كالشرط المصرح به فيرد به المبيع لأنه غرر كتلطيف ثوب عبد ببداد أو وضع قلم بيده ليوهم المشتري أنه كاتب وكصنغ الثوب لتقديم ليوهم أنه جديد ، وصقل سيف ليوهم أنه جيد فيوجد بخلافه ، وتصرية حيوان (أي ترك حله) ليعظم ضرعه فيظن به كثرة اللبن ولو آدمية كأمه لرضاع . قال المازري لو كانت التصرية في غير الأنعام كالحصير والأدميات فللمبتاع مقال ، فإن زيادة لبنها تزيد في ثمنها لتغذية ولدها .

حكم المصراة : ويرد الحيوان إن حله المشتري مع صاع من غالب قوت البلد قال صلى الله عليه وسلم : (لا تصروا الأبل والغنم فمن ابتاعها بعد فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها ، إن شاء أمسكها وإن شاء ردها وصاعا من تمر)^(٢) متفق عليه ورد الصاع خاص بالأنعام .

(١) بخلاف التفريغ العولي كقول شخص لآخر عامل فلانا فإنه تفة ملء وهو يعلم خلاف ذلك فلا يضمن على المشهور . ما لم يقل عامله وأنا ضامن .

(٢) خص التمر لأنه كمن غالب قوت أهل المدينة .

وظاهره اتحاد الصاع ولو تكوّر حلبها حيث لا يدل على الرضا ، وغير الأنعام ترد بلا صاع كالأنعام اذا لم يحلبها ، وحرّم رد اللبن الذي حلبه منها بدلا عن الصاع ولو تراضيا على ذلك كغير اللبن من طعام أو عين غيرها لما فيه من بيع الطعام قبل قبضه ، لأنه برد المصراة أوجب عليه المصارع رد الصاع عوضا عن اللبن فلا يجوز رد اللبن ولا غيره عوضا عن الصاع ، وهذا التعليل يفيد حرمة رد غير الغالب مع وجود غالب وهو كذلك ، فلو غلب اللبن رد منه صاعا من غير الذي حلبه من المصراة فإن رد المصراة بعيب عن غير النصرة أو به قبل حلبها فلا يرد صاعا بل يردّها مجردة عنه ، وإن حلبت المصراة حلبة ثالثة في ثالث يوم أو فيما العادة الحاب فيه كالصباح والمساء ، فإن حصل للمشتري الاختبار لها بالثانية فالحلبة الثالثة تعد رضا منه ، فليس له حينئذ ردّها ، وإن لم يحصل بالثانية اختبار فالمشتري العطب الثالثة فيحصل له بها علم حالها ولا تعد رضا منه ، وحلف المشتري ان ادعى عليه الرضا بالحلبة الثالثة أو بنفس المصراة (بأن ادعى عليه البائع أنك علمت أنها مصراة ورضيت بها وأنكر المشتري فيهما) فإن حلف فله الرد ، والا فلا ، ولا رد للمصراة ان علم المشتري بأنها مصراة حين الشراء واشتراها عالما بالتصرية ، وكذا ان رضى بعد علمه بعد الشراء .

وجوب بيان عيوب السلعة تفصيلا : ويجب على البائع لشيء بيان ما علمه من عيبه قل أو كثر ولو كان البائع حاكما أو وارثا أو وكيل^(١) ، وغلبه تفصيل العيب أو آراءه المشتري ان كان يرى كالعور والكمي ، ولا يجوز له لجمال العيب كقوله هو معيب ولم يميز عين العيب ، أو هو سارق أو يأبق ولم يبين المكان الذي يأبق إليه ، ولا ما يسرقه ، أو يقول هو ثوب مريض ولم يبين نوع المرض ، ومن الاجمال أن يذكر

(١) فالبيان واجب على كل بائع ، وأما قولهم : ان بيع الحاكم والوارث بيع براءة فمحلّه اذا لم يكن عالما بالعيب والا كان مدلسا .

العيب الذى هو به وغيره مما ليس فيه كأن يقول هو زان سارق مع أنه فيه أحد العيين فقط لأن المشتري ربما علم سلامته مما ليس فيه فيظن سلامته مع الآخر ، فإذا أجمل العيب فسدلس ويرد المبيع مما وجد فيه ، قال فى المدونة : لو كثر فى براءته ذكر أسماء العيوب لم يبرأ الا من عيب يريه آياه ويوقمه عليه والا فله الرد ان شاء .

هل ينفع التبرى من عيب بالنسبة ؟ ولا ينفع البائع التبرى ما لم يعلم فى سلخته من العيوب فان باع سلعة على أنها ليس بها عيب وان ظهر بها عيب لم ترد عليه لم يعمل بهذا الشرط وللمشتري الرد بما وجده فيها من العيب التقليد ولا تنفع البراءة منه الا فى الرقيق خاصة اذا تبرأ بائعه من عيب لم يعلمه فانه يتقدمه فلا يرد ان ظهر به عيب قديم عند البائع بشرطين :

١ - ألا يعلم البائع به فان علم به فلا ينفعه التبرى منه الا اذا بينه تفصيلا او آراه آياه كما تقدم .

٢ - وطالت اقامة الرقيق عند بائعه ، وقد حدد بعضهم الطول بنصف سنة فأكثر ، فان لم تطل اقامته عنده فلا ينفعه التبرى مما لا يعلمه وللمشتري الرد ان وجد به عيبا ، لأن شأن الرقيق أنه يكتف عيوبه والطول مما يظهر المخبئات ، فاذا لم يظهر لسيدته عيب فيه كان الشأن عدمه فينفع التبرى منه - ولا يجوز للبائع التبرى من حمل الأمة العلية الا اذا كان ظاهرا للمشتري فله التبرى ، لأن المشتري داخل عليه فليس له رد البيع فى المستقبل لهذا الحمل ، وأما الوخس التى أقر البائع بوطنها فله التبرى من حملها مطلقا سواء كان ظاهرا أم لا ، والفرق أن الحمل فى العلية ينقص قيمتها ، وفى الوخس يزيد من قيمتها .

ولا رد بعيب : زال عند المشتري قبل الحكم برده سواء زال قبل القيام به أو بعده وقبل الحكم بالرد عند ابن القاسم ، كما لو كان

أعرج فزال عرجه أو كان للرقيق ولد فمات ، إلا أن يحتل عود العيب بعد زواله فلا يمنع الرد كبول بفرض في وقت ينكر ، وسلس بول وسعال مفرد ، واستحاضة وجنون وجذام حيث قال أهل المعرفة يمكن عوده فله الرد ولو وقع الشراء حال زواله .

ولا رد لن حصل من المشتري ما يدل على الرضا بالعيب بعد الاطلاع عليه من قول أو فعل كركوب دابة واستعمالها في حرث أو درس أو حمل ولبس لثوب واجارة للعييب ، ورهنه في دين ولو حصل ذلك في زمن الخصام مع البائع ، ومثل ذلك الاسلام للصنعة ، بخلاف فعل ولا ينقص فانه لا يدل على الرضا كسكنى دار أو حافوت زمن الخصام لا قبله فيدل على الرضا ، ومثل السكنى اجتناء ثمرة لم تكن مؤبرة وقت الشراء^(١) وحطب المشاية والقراءة في المصحف والمطالعة في الكتاب فانها لا تنقص الأصل فلا تدل على الرضا لن وقعت زمن الخصام^(٢) .

والسكوت بعد الاطلاع على العيب ان طال أكثر من يومين بلا عذر من المشتري فانه يدل على الرضا ، فان كان لمذر كغيبه بائع أو لمرض أو سجن أو خوف من ظالم فلا يدل على الرضا ، كما اذا لم يطل زمنه ، وحلف ان سكت يوما أو يومين ولم يرض بالعييب ورده ، لا أقل من اليوم فلا يمين عليه وسكوت المسافر لا يدل على الرضا لمذره بالسفر^(٣) .

(١) والا كان اجتنائها منقضا قطعاً لأنها جزء المبيع .
(٢) والحاصل أن الاستعمال أو الاستغلال ان حصل قبل الاطلاع على العيب فلا يمنع الرد مطلقاً وان حصل بعد الاطلاع وقبل زمن الخصام منع الرد مطلقاً لدلالته على الرضا ، وان حصل زمنه فان كان ينقص الأصل دل على الرضا والا فلا كسكنى الدار .
(٣) حاصله انه اذا اطلع على العيب وسكت ثم طلب الرد فان كان سكوته لمذر سفر أو غيره رد مطلقاً طال أم لا بلا يمين ، وان كان سكوته بلا مذر . فان رد بعد يوم أو نحوه اجيب لذلك مع اليمين انه لم يرض ، وان طلب الرد قبل مضي يوم اجيب لذلك من غير يمين ، وان طلبها بعد أكثر من يومين فلا يجاب ولو مع اليمين .

وله الركوب والحمل على الدابة ولو لم يضطر له على المعتد وهو قول ابن القاسم وروايته عن مالك وتقييده بالاضطرار ضعيف لأن السفر مظنة الاضطرار ، ولا شيء عليه في ركوبها بمد علمه ، ثم ان رجعت بحالها فله الرد ولا شيء عليه ، وان عجزت فله الرد وغرم قيمة ما قصته ، وامساكها وأخذ أرض العيب القديم كحاضر تعذر عليه قودها فله ركوبها من المكائ الذي رأى به العيب الى بيته ، أو كان من ذوى الهيئات الذين لا يليق بهم المشى ولم يجد غيرها أو ركبا لردّها لبائعها ولو لم يتعذر قودها أو لم يكن من ذوى الهيئات ، والا دل على الرضا كما تقدم .

ولا رد ان فات المبيع حسا كهلاكه أو ضياع ، أو فات حكما كعتق وكتابة وتديير وجس وصدقة وهبة قبل اطلاعه على العيب ، وتمين للمشتري على البائع أرض العيب الذي اطلع عليه بمد الغوات فيما اذا خرج من يده بلا عوض ، وذلك في غير المبيع فيقوم المبيع المعب ولو مثليا سالما من عيبه بعشرة مثلا ، ومعبيا بثمانية مثلا ورؤخذ للمشتري من الثمن الذي وقع به البيع نسبة نقص ما بين القيمتين ، فنسبة الثمانية الى عشرة في المذكور أربعة أخماس ، فقد نقصت قيمته معيبا الخمس فيرجع المشتري على البائع بخمس الثمن ، فاذا كان الثمن مائة رجع اليه بعشرين .

وأما ان خرج من يده بعوض كما لو باعه لأجنبي فلا يرجع بالأرض ، وكذا اذا باعه لبائعه ، فان تعلق بالمعيب حتى تغير مشتريه (ولم يخرج من يده) نحو اجارة واعارة ورهن واستخدام الرقيق مدة معلومة قبل اطلاعه على العيب فيوقف لخلاصه من ذلك ، ويرد لبائعه ان لم يحصل له تغير في تلك المدة فان تغير جرى على أقسام التغير الآتى بياها من القليل والمتوسط والمفيت للمقصود ، ومحل إيقافه الخلاصة ان تعذر خلاصه ، فان تيسر خلاصه فلا إيقاف والا كان

رضاً^(١) ، كما لو عاد الميب لمشتريه بعد أن خرج من ملكه غير عالم
بمینه للبيع أو غيره بسبب عيب سواء كان هو المقدم أو حدث عند
المشتري قبل بيعه أو فليس لمشتريه الثاني أو فساد لبيع ، أو عاد له
بملك مستأنف كبيع (بأن اشتراه المشتري لأول من باعه له) أو هبة
أو ارث فله الرد في الجميع إن لم يتغير ، فإن تغير فله حكمه الآتي .

ولو باعه مشتريه لبائعه بمثل الثمن لأول بأنه اشتراه بعشرة وباعه
لبائعه بعشرة سواه دلس البائع الأول بأن كتم الميب أم لا أو بأكثر
من الثمن الأول وقد دلس بكتهم الميب كما لو باعه له بائعي عشر فلا
رجوع لأحد منهما على صاحبه ، لأن المبيع رد لربه ، فقيما إذا تساوى
الثمنان فالأمر واضح ، وفيما إذا اشتراه بأتمه بأكثر فهو مدلس فلا رجوع
بالزائدة ، وليس للمشتري فيه أرض لأخذ العوض منه أكثر مما خرج
من يده ، فإن لم يكن البائع الأول مدلسا كان له رده على المشتري
الأول بذلك الميب ويأخذ منه الاثنى عشر ثم رد على البائع الأول ويأخذ
منه العشرة ، ولو باعه لبائعه بأقل كما لو باعه له بشمانية كمل البائع
الأول لمشتريه منه بقيمة الثمن ، فيدفع له درهمين دلس أم لا .

وأما لو باعه لمير بأتمه فلا رجوع للبائع مطلقا بمثل الثمن
أو أكثر أو أقل ، لأنه إن باعه بعد اطلاعه على الميب فهو رضا منه
به ، وإن باعه قبل اطلاعه عليه بمثل الثمن أو أكثر فواضح . وإن
باعه بأقل فلحوالة الأسواق لا للميب فإنه ابن القاسم . وقال ابن المواز :
الا أن يكون النقص في الثمن من أجل الميب ، مثل أن يبيعه بالميب
ظاناً أنه حدث عنده ، أو باعه وكيله ظاناً ذلك فيرجع على بائعه بما
قصه من الثمن أو قيمته ، قال ابن رشد وابن يونس وعياض : قول
ابن المواز تفسير لابن القاسم .

(١) وعبارة التوضيح فإن تعلق رد عين المبيع مع بقاء الملك فيه لتعلق
حق الفير به كما لو أجرها أو رهنها تم اطلاع فيها على عيب وهي بيد
المستأجر أو المرتهن فقال ابن القاسم في المدونة يبقى الأمر في العيب
موقوفاً حتى يفكها من الاجارة والرهن .

ولا يرد مشتر على حاكم ولا على وارث رقيقا فقط بيع لدين على الميت أو الغائب أو المفلس بشرطين : ان يئن البائع أو غيره أنه حاكم أو وارث . ولم يعلم البائع بالميب ويكتمه ، والا كان للمشتري الرد بالعيب كما اذا لم يعلم بأن البائع حاكم أو وارث . وقال ابن اللواز : قال مالك بيع الميراث وبيع السلطان بيع براءة الا أن يكون المشتري لم يعلم أنه بيع ميراث أو سلطان فهو مخير بين أن يرد أو يجبس ، وفي المدونة : وبيع السلطان للرقيق في الديون والمفتم وغيره بيع براءة .

ولو باع الحاكم أو الوارث غير الرقيق من حيوان أو عروض لم يكن بيعها بيع براءة فللمشتري الرد بالصيب ولو علم أن البائع حاكم أو وارث على ظاهر كلام المدونة للمتقدم (١) .

ما الاتكف اذا حدث لاصبح الميب عيب عند المشتري ؟ الحكم أنه ان كان الميب متوسطا كعجف أو عسى ، أو عود أو عرج ، أو شلل ، أو تزويج رقيق فللمشتري التماسك بالمبيع وأخذ أرض الميب القديم ، وله رده على البائع ودفع قيمة الميب الحادث ، وسرق ذلك التقويم ثار مرات : يقوم أولا صحيحا بعشرة مثلا ، ثم يقوم بكل من العيين بواقع النظر عن الآخر ، فيقوم ثانيا بالميب القديم بقطع النظر عن الحادث بشأية مثلا فقد قص الخمس ، ثم يقوم ثالثا بالحادث بقطع النظر عن القديم بشأية مثلا فقد قص الخمس أيضا ، ثم يقال للمشتري : اما ان تملك بالمبيع وترجع على البائع بخمس الثمن أو ترده وترك له خمس الثمن وعلى هذا القياس .

ومحل تضييره ما لم يقبله البائع بالميب الحادث فإن قبله صار الحادث كالعلم ، فيقال للمشتري : اما أن ترده بالميب القديم ولا شيء عليك ، أو تملك به ولا شيء لك في نظير القديم .

(١) وظاهر كلام ابن اللواز الاطلاق ، أي شمول الرقيق وغيره فيكون على اطلاقه بيع الحاكم والوارث بيع براءة ولو في غير الرقيق ، ولكن هذا الاطلاق خلاف الراجح .

وكنذك العيب التليل وهو الذى لا يؤثر نقصا فى الثمن كوعك
ورمد وصداع خفيف وحصى فاه كالعلم فلا خيار للمشتري فى التماسك
وأخذ أرثن القديم أو الرد ودفن ايش الحادث ، بل اما ان يرد ولا شيء
عليه أو يتماسك ولا شيء له .

وان كان العيب مخرجا عن المقصود كتقطع قماش غير معتاد ، وكبر
صغير وهرم أضعف القوى بعد الشهوية فهو منبعت لرد بالعيب القديم ،
فيتعين للمشتري أرثن العيب على البائع ما لم يهلك المبيع عند المشتري
بميب التذليل من بئمه (كما لو دلس بحرابته أو صوتته أو سرقته فحارب
أو صال فقتل أو سرق فقطع فبات) أو يهلك بأمر سماوى زمن عيب
التذليل كموته زمن اباقه الذى دلس به فإذ المشتري يرجع بالثمن على
بائمه المدلس ، فان لم يدلس أو دلس ومات بسماوى فى غير زمن
التذليل بل عند المشتري فالأرثن كما تقدم .

ما الحكم اذا تنازع المشتري مع البائع فى العيب ؟ اذا تنازع
المشتري مع البائع فى العيب فقال البائع أنت رأيت العيب عند البيع ،
أو أنت رضيت به حين اطلعت عليه وأفكر المشتري فالتقول له أنه
ما رآه ولا رضى به بلا يمين ويورد للمبيع لبائمه ، الا أنه يحق للبائع عليه
الدعوى بأن يقول له : أنا أرتبك العيب ، أو أعطتك به ، لو فلان
أعطتك به وأنا حاضر ، أو قال له أنت قد أخبرتنى بأفك رضيت به ،
فإن حققها أو أقر المشتري بأنه فحس المبيع عند البيع فالتقول للمشتري
بيمين ، فان حلف رد المبيع لبائمه ، وإن لم يحلف ردت اليمين على
البائع ، لأنها دعوى تحقيق ، فان حلف فلا كلام للمشتري ، وهذا
اذا لم يسم البائع من أخبره ، أو سماه وممذر بشهادة الموت ونحوه ،
والا فله أن يقيمه شاهدا ويحلف معه ولزم البيع ، ولا يفيد المشتري
دعوى عدم الرضا (١) .

(١) فالتقول للمشتري بلا يمين ان تجردت دعوى البائع عن مرجح ،
وبيمين ان اقترنت بمرجح ولم يكن ذلك المرجح شهادة عدل وبغوم البائع
بها والا كان القول للبائع بيمين معه .

وإذا باع شخص عبداً فأبى عند المشتري بالتقرب ، فادعى المشتري انه عيب قديم عند البائع وأنكر البائع أن يكون قديماً وادعى أنه ما أبى عنده أصلاً ، فالقول له بلا يمين ، اذ القول له في العيب ، وفي عدم قدمه عند التنازع فيه وإنما كان القول له في أنه لم يأت به بلا يمين ، لأن القاعدة أن القول للبائع عند التنازع في عدم وجود العيب الخفى عنده كالسرقة والزنا والاباق ، وهذا ما لم يحقق المشتري الدجوى على البائع ، فإن حققها فالقول للبائع بيمين ، وما لم تشهد العادة للمشتري بعدم العيب قطماً أو رجحاً والا فالقول له .

وحلف من لم يقطع بصدقه من بائع أو مشتري ، فإن ظن قدمه فلمشتري بيمين ، وإن شك أو ظن حديثه فللبائع بيمين ، ومفهومه أنه إن قطع بقدمه فالقول للمشتري بلا يمين أو بحديثه فللبائع بلا يمين ، والكلام في الصوب التي تساها الخفاء ، وأما الظاهرة كالسمى والعرج فلا قيام بها إلا يرجع فيها لمادة ولا غيرها .

ما الحكم إذا وجد العيب القديم في بعض المبيع ؟ اذ وجد العيب القديم في بعض المبيع إن كان المبيع مقوماً معيناً (إلا مثلياً ولا موصوفاً) متعدداً كثوياً أو عديداً فكثر في صفقة واحدة كما لو اشتري عشرة أثواب بأعيانها بائة فظهر له عيب ببعض المبيع فلمشتري رد البعض الميب بحصته من الثمن ولزمه التمسك بالباقي ، وله التمسك بالجميع بجميع الثمن ، فإذا كان الميب ثوباً من عشرة رجح بعشر الثمن وهو عشرة ، وإذا كان ثوبين رجح بخسة وهو عشرون ، وهكذا .

وهذا إن لم يكن الثمن سلعة بأن كان عيناً أو مثلياً ، فإن كان سلعة كدابة أو دار رجح بقيمة الميب . فإذا كان الميب ثوباً من عشرة وهو يساوى عشرة رده ورجح بعشر قيمة الدابة أو الدار ، ولا يرجع بجزء من السلعة ، وذلك ما لم يكن الميب أكثر من السالم ، والسالم باقياً عنه المشتري لم يفت وإلا رد الجميع وأخذ بجميع الثمن

أو تماسك به ، وليس له التماسك بالأقل السالم ورد الأكثر المغيب ،
فإن فات عند المشتري رد المغيب مطلقا ، قل أو كثر وأخذ حصته من
الثمن أو من قيمة السلعة إن وقعت ثمنا .

ومثل ذلك أحد مزدوجين كخفين وعلين وسوارين مما لا يستغنى
بأحدهما عن الآخر ، فليس له رد المغيب بحصته من الثمن إلا أن
يتراضيا بذلك كما يأتي في القسمة ، وإن كان المغيب أما وولدها فليس
له رد المغيب منهما والتماسك بالسليم ولو تراضيا على ذلك لما فيه
من التفريق بين الأم وولدها .

فلم أنه لا يجوز التمسك بأقل سالم من متعدد وجد عيب بأكثره
إذا لم يفت الأقل عند المشتري والأجاز ، كما لا يجوز التمسك إن
استحق الأكثر إن كان المبيع مقوما متعلدا في صفقة والباقي لم يفت
عند المشتري ، فإن فات فله التمسك به ويرجع بما يخص ما استحق
من الثمن ، فجميع القيود المذكورة في المغيب تجرى في الاستحقاق على
المعتاد .

وإذا منع التمسك بالأقل إذا استحق الأكثر فمن الفسخ برد الأقل
والرجوع بجميع الثمن أو يتماسك بالبعض الباقي بجميع الثمن ، فالنع
أن يتماسك بالبعض الباقي ويرجع بما يخص ما استحق من الثمن كما
تقدم في المغيب .

فإن لم يكن مقوما أو مينا بل كان مثليا أو موصوفا فانه يلزمه
التمسك بالأقل إذا مغيب أو استحق الأكثر وأولى المساوي أو الأقل ،
كما لو اشترى عشرة أوسق من قمح أو عشرة أثواب موصوفة فاستحق
أكثرها أو أقلها أو وجد به عيبا فلا ينتقص البيع ، بل يرجع بمثل
الموصوف أو المثلي ، وله أن يتماسك بالباقي بجميع الثمن في الاستحقاق
وبالسالم والمغيب في المغيب .

فإن كان المبيع متعلدا كدار أو ماشية فاستحق البعض قل أو كثر

فالمشتري مخير بين التماسك والرد ، وحيث لا يجوز التمسك بالأقل ، فإن كان درهماً^(١) وسلعة تساوي تلك السلعة عشرة بيعا بثوب مثلاً فمن الثوب اثنا عشر فاستحققت السلعة المساوية للثوب وهي خمسة أسداس الصفة فقد استحق الأكثر فلا يجوز التمسك بالأقل وهما الدرهمان فيتعين فسخ البيع برد الدرهمين وأخذ الثوب أن كان قائماً ، وأما لو فات الثوب ولو بحوالة سوق فلن يستحق منه السلعة قيمة الثوب الذي خرج من يده لغواته بكما له لأنها تقوم مقامه عند فسخ البيع ورد من استحققت منه السلعة الدرهمين^(٢) .

وجاز رد أحد المتاعين (إذا اشترى سلعة أو أكثر في صفقة فوجدنا بها عيباً) الميب على البائع دون صاحبه ولو لم يرض البائع ، والقول قول من أراد الرد منها ، وجاز لمشتري من بائعين الرد على أحد البائعين نصيبه دون الآخر .

من غلة ما رد بصيب ؟ وغلة ما رد بصيب ثابتة للمشتري مو عقد البيع وقبض المشتري له للفسخ بسبب العيب لما بحكم الحاكم أو بتراضي المتبايعين بأن يرضى البائع بقبوله من غير رفع وبالرأى بالغة ما لا يكون استيفاءها دليلاً على الرضا ، وهي التي استغلها قبل الاطلاع على العيب مطلقاً ، نشأت عن تحريك كسكنى دار أو اسكان أو لا كلبن وصوف ، والتي لا تنقص المبيع واستغلها زمن الخصام^(٣) .

(١) اسم كلن . وسلعة معطوفة عليه ، وخبرها بيعا .
(٢) وقيل إذا فات الثوب تعين عدم الفسخ ، لأن فواته كفوات الأقل الباقي فيما إذا استحق الأكثر ، وهو إذا فات لم يفسخ كما تقدم . وحينئذ فيتمسك بالدرهمين ويرجع بقيمة السلعة التي استحققت منه ، وجزم به ابن عرفة وانكر على ابن الحاجب وجود القول بالفسخ إذا فات الثوب على ما ذكرناه ، ورد أنكاره بأن ابن يونس قد ذكرها .
(٣) وأما ما استغله بعد الاطلاع وقبل الخصام فيدل على الرضا مطلقاً إلا ما نشأ عن غير تحريك ولم يطل زمنه . والحاصل أن الغلة التي تدل على الرضا هي الحاصلة بعد الاطلاع على العيب أو نشأت عن تحريك من تحريك غير منقص كالكسكنى وكانت قبل زمن الخصام أو كانت ليست ناشئة من تحريك أصلاً قبل زمن الخصام وطال .

والفلة للمشتري أيضا في الشفعة وليست لمن أخذ منه الشقص بالشفعة ، وفي الاستحقاق وليست لمن استحقها ، وفي التفليس فانها للمشتري المفلس وليست لبائعها الذي أخذها منه بالتفليس ، وفي البيع الناسد ، وليست للبائع الذي ردت له بالنسب .

ومن الفلة الثمرة غير المؤبرة وقت الشراء لكن لا يفوز بها المشتري الا اذا جذت في المسائل الخمس ، وان لم تجذ فهي له في الشفعة والاستحقاق ان يمس على أصلها والا كانت للشفيع والمستحق ولو زهت ، وفي النسب والميب ان زهت والا أخذها البائع فيها كما يأخذها في الفس مطلقا ما لم تجذ ، وهذا معنى قولهم هنا ردت في الشفعة والاستحقاق ما لم تبس ، وفي البيع بالنسب والميب ما لم زه ، وفي الفس ما لم تجذ .

الفلة التي للبائع هي : الولد ولو حملت به أمة عنده المشتري ثم اطاع على عيب بأمه فانه يرد معها ، والثمره المؤبرة فانها ترد مع الأصل للبائع اذا رد للأصل بعين ولو جذها المشتري ، فان فاتت عنده رد مثلها اذا علم قدرها ، وقيمتها ان لم يعلم (١) ، والوصف التام وقت الشراء ان رد أصله بعيب ، وهو داخل في الشراء وان لم يشترطه المشتري بخلاف الثمرة المؤبرة فلا تخل فيه الا بشرط ، ومحل رد الوصف ان لم يحصل بعد جزء مثله عند المشتري والا فلا رد لجزءه بما حصل . متى تخل السلعة المردودة بعيب في ضمان البائع ؟ لن رضى بالتبضع من غير حكم حاكم وان لم يقبضها بالفعل ، أو ثبت العيب عند حاكم باقرار بائعها أو بالبينه وان لم يحكم بردها .

ملا ترد به السلعة : لا ترد بطل ان سمي باسم عام كحجر ، أو هذا النص ، أو هذا الشيء مع الجهل بحقيقته الخاصة وهو يعلم شخص المبيع كأن يبيع هذا الحجر فاذا هو ياقوته تسلوى ألقا ولا فرق

(١) وأما الثمرة غير المؤبرة حين الشراء فغلة يفوز بها المشتري اذا حصل الرد بعد ان جذها أو لم يجدها وازهت كما سيأتي .

في حصول الغلط المذكور من المتباينين أو من أحدهما مع علم الآخر ومحلّه اذا كان البائع غير وكيل ، وغير وصي ، وبالإضافة لصلوكله وللوصي عليه الرد قطعا ، ومنهوم الشرط أنه لو سماه بغير اسمه كهذه الزجاجة فاذا هي زبرجطة أو بالعكس ثبت الرد قطعا .

ولا رد بسبب غبن ولو خالف العادة في القلقة أو الكثرة ، كأن يشتري ما يساوي درهما بمشرة أو عكسه . قال صلى الله عليه وسلم ، « لا يبيع حاضر لباد دعوا الناس في غلاتهم يرزق الله بعضهم من بعض » .

وهذا ما لم يستسلم أحد المتباينين صاحبه بأن يخيره بجهله ، كأن يقول المشتري : أنا لا أعلم قيمة هذه السلعة فبعضى كما تبيع الناس فقال ، البائع هي في المرف بمشرة فاذا هي بأقل ، أو يقول : أنا لا أعلم قيمتها فاشتري منى كما تشتري من الناس ، فقال : هي فى عرفهم بمشرة ، فاذا هي بأكثر ، فللسببون الرد باتفاق .

عهدة الرقيق والسامها

تعريفها : العهدة في الأصل البود ، وهو الالتزام ، والالتزام ، وفي
الربح تلتزم ضمان المبيع بالبائع في زمن معين .
وهي (زمان : عهدة ثلاث أي ثلاثة أيام وهي قليلة الزمان كثيرة
الضماني ، وعهدة سنة ، وهي بالعكس كثيرة الزمان قليلة الضمان -
وهما ناصتان بالرقيق دون الحيوان ، لأن له قدرة على كتمان ما به
من السيوب دون غيره ، لأنه قد يكتنم عليه كراهية في المشتري أو البائع
بخلاف غيره .

ويرد الرقيق في عهدة الثلاث بكل عيب حادث في دينه كزنا وسرقة
أو بدنه كعمى ، أو وصفه كجنون وصرع إلا أن يستثنى عيب معين
كإباق أو سرقة فلا رد به ويرد بما عداه . قال صلى الله عليه وسلم :
« عهدة الرقيق ثلاثة أيام » رواه أبو داود ، فإن شرط سقوطها فلا رد
بشيء حدث أيامها .

وعلى البائع في زمنها النفقة على الرقيق ومنها ما يقيه الحر والبرد
من الثياب ، وله غلته ، وأرثته ، أن جنى عليه جان زمنها ، كمله
الموهوب للرقيق زمنها إلا أن يستثنى ماله عند البيع ، فإن استثناه
المشتري كان له ما وهب زمنها - فإن وجد بالرقيق داء في الثلاثة أيام
بدغير بينة وإن وجد بعد الثلاثة كلف البيعة أنه اشتراه وبه هذا
الداء .

ويرد في عهدة السنة بثلاثة أدواء فقط : جذام أو برص أو جنون
بطبع أو مس جن ، لا ما يكون بضربة ونحوها عند ابن القاسم - وإنما
لختصت هذه العهدة بهذه الأدواء لأن أسبابها تتقدم ويظهر منها
ما يظاهر في فصل من فصول السنة دون فصل بحسب ما أجرى الله العادة
من حصول ذلك الداء في فصل من فصول السنة دون آخر فالنظر بذلك
'اصول الأربعة وهي السنة كلها حتى يأمن من هذه العيوب ومن
التدليس .

وإبتداء المهدتين : من طلوع فجر اليوم التالي ليوم العقد اذا كان المبيع بتا . ومن فجر اليوم التالي لامضاء البيع اذا كان على الخيار - والمشهور علم تداخل المهدتين ، فمهدة السنة بعد الثلاث ، لأن تلف المبيع في الثلاث من البائع وفي السنة من المشتري - ويجوز التقيد في مهدة الثلاث بغير شرط ويستنع بشرط كما تقدم ، ويجوز في مهدة السنة مطلقا ، لأنها في عيوب يسيرة الغالب للسلامة منها فتؤمن من الوقوع في تارة يباع وتارة سلفا .

متى يعمل بالمهدتين ؟ ان شرطتا عند البيع أو اعتيدا بين الناس ، أو حمل السلطان عليهما ، ودليل المهدتين عمل أهل المدينة .

وتسقط المهدتان : ١ - بعتق لرفيق أو ايلاده أو نديبه .

٢ - وباسقاطهما من المشتري عن البائع زمنهما ، لأن المهدة حق مالي فاذا وقع العقد على المهدة بسبب ما تقدم فله ترك القيام به ، فهو أسقط حقه بعد يوم أو يومين ثم اطلع على عيب قبلتيم فله أن يتمسك بذلك أو يردده ، ولا يكون باسقاطه لحقه في باقى المدة مسقطا لما مضى منها .

متى ينقل الضمان الى المشتري ؟

ينتقل الضمان الى المشتري بالعقد الصحيح اللازم ، ولو لم يقبضه من البائع فمتى هلك أو حصل فيه عيب بعد العقد فضاياه من مشتريه سواء كان عرضا أو غيره الا في سبعة أشياء :

١ - ما فيه حق توفية لمشتريه وهم المثلث من مكييل أو موزون أو معلود فضاياه على البائع لقبض المشتري له بالمكييل أو الوزن أو العدد ، واستيلائه عليه وتفرينه في أوعيته ، فيستمر ضمان البائع له بمعياره ، من مكيال أو ميزان حتى يفرغ في أوعية المشتري ، فاذا هلك بيد البائع عند تفرينه فضاياه على البائع .

قال ابن رشد اتفاقا ، ولو تولى كيله أو وزنه أو عدده المشتري نيابة عن البائع فسقط من الميزان أو المكيال أو غضب لكان ضماياه من

البائع ، بخلاف ما لو كاله البائع أو نائبه ونأوله للمشتري فسقط من المشتري أو هلك فمن المشتري ، لأن قبضه قد تم باستيلاء مشتريه عليه ، وليس نائباً عن البائع في هذه الحالة (١) .

وأجرة الكيل أو الوزن أو المد على البائع ، اذ لا تحصل التوفيه إلا به ، بخلاف القرض فعلى المقترض أجره ما ذكر ، لأنه المقرض صنع مصروفًا فلا يكلف الأجرة ، وكذا على المقترض أجره رد القرض بلا شبهة .

٢ - والسلعة التي حبسها بائعها ولم يسلمها للمشتري حتى يقبض ثمنها ، ومثل : السلعة المحبوسة للاشهاد على البيع ، اذ لا فرق بينهما على التحقيق ، وقال ابن القاسم : هما كالرهن وشهر ، ورجح بعضهم الأول ، والمراد بالغائب غير العقار كما تقدم .

٣ - والغائب المبيع على الصفة أو رؤية متقدمة .

٤ - وكل مبيع يباع فاسداً من عقار أو غيره فمن البائع حتى يقبضه المشتري .

٥ - واللواضعة تدخل في ضمان المشتري برؤية الدم ، لا بخروجها من الحيضة .

(١) الصور هنا أربع : الأولى أن يتولى البائع أو نائبه الوزن أو الكيل ثم يأخذ الوزن أو الكيل ليفرغه في ظرف المشتري ، فيسقط من يده أو يتلف فضمانه من البائع . الثانية مثلها ولكن الذي تولى تفريغه في الظرف هو المشتري فضمانه من المشتري ، لأنه حين أخذه من الميزان أو الكيل ليفرغه في ظرفه فقد تولى قبضه فضمانه منه قل ابن رشد : باتفاق فيها ، ونأزه ابن عرفة في الأولى بوجود الخلاف فيها . الثالثة أن يتولى المشتري الوزن أو الكيل والتفريغ فيسقط من يده فقال مالك وابن القاسم مصيبته من البائع : لأن المسري وكيل عن البائع ولم يقبض لنفسه حتى يصل لظرفه ، وقال سحنون : من المشتري . الرابعة أن لا يحضر ظرف المشتري وإنما يحمل ذلك في ظرف البائع بعد وزنه أو كيله ليفرغه في ظرفه بيته مثلاً فيسقط منه أو يتلف فضمانه من المشتري ، لأن قبضه بعد الفراغ من وزنه قبض لنفسه في ظرف البائع ويجوز له بيعه بذلك قبل وصوله لداره ، وليس فيه بيع الطعام قبل قبضه لأنه قد وجد القبض منه .

٦ - والتمار المباعة بعد بلو صلاحها لا تدخل في ضمان المشتري إلا بأمن الجائحة ، والأمن يكون بتسام طبيها ، والمراد أن ضمانها من البائع قبل أمنها من الجوائح بالنسبة للجوائح فقط ، وأما العصب فمن المتبع بمجرد العقد الصحيح .

٧ - وعهدة الثلاث لا يدخل الرقيق في ضمان المشتري إلا باقائها . فإن فات المبيع بيما فاسداً فإن حال عليه السوق فزاد ثمنه أو نقص أو تغير في بدنه فعلى المشتري رد قيمته يوم قبضه . لا يوم التفويت . ولا يوم الحكم ، ولا يجبر على رد المقوم إذا كان موجوداً فإن تراضياً على الرد بعد معرفة القيمة لتلا يكون بيعاً ثانياً بشن مجبول ، وإن كان مثلياً رد مثله .

ولا يفيت الرابع حوالة الأسواق كالمثلي بخلاف المقوم . والفرق بين المثلي والمقوم أن المثلي فيه القضاء بالمثل ، والقيمة كالفرع لا يعادلها إليها مع امكان الأصل ، والفرق بين المقار والمقوم أن الغالب في شراء المقار أن يكون للثنية فلا يطلب فيه كثرة الثمن ولا قلته بخلاف غيره .

باى شيء يكون القبض للمبيع ؟

القبض الذى يكون به ضمان المشتري فى ذى التوفية باستيفائه كيلا أو عدا أو وزناً ، وفى العقار (وهو الأرض وما اتصل بها من بناء أو شجر) بالتخلية بينه وبين المشتري ، وتسكينه من التصرف فيه ، وإن لم يدخل البائع متاعه منه ، إن لم تكن دار سكناه . وفى دار المسكنى بالاختلاء لمتاعه منها ، ولا يكفى مجرد التخلية ، والقبض فى غير العقار من حيوان وعرض بالمعرف كتسليم الثوب ، وزمام الدابة أو عزلها عن دواب البائع ، أو انصراف البائع عنها .

ما الحكم اذا تلف المبيع وقت ضمان البائع ؟

تلف المبيع المعين بيما صحيحاً وقت ضمان البائع له (لكونه فيه حتى توفية) أو غائباً ، أو ثماراً قبل أمن جائحتها ، أو فيه عهدة ثلاث

أو مواضعة) بسماوى^(١) مبطل لعقد البيع . فلا يلزم البائع الأتيان بمثله « بخلاف ما اذا كان موصوفا متعلقا بالثمة كالتسلم فان المسلم اليه اذا أحضر المسلم فيه فتلّف قبل أن يقبضه المسلم لزم الأتيان بمثل ما فى ذمته .

وتلّف بعض المبيع المعين وقت ضمان بآئمه ، أو استحقاقه كوجود عيب به فينظر فى الباقي بعد التلّف أو الاستحقاق ، فان كان النصف فأكثر لزم الباقي بحصته من الثمن^(٢) ان تعدد المبيع وكان قائما ، فان اتحد أو فات خير المشتري^(٣) ، وان كان الباقي أقل حرم التمسك به وتمين التسخ كما تقدم ، الا المثلى فيخير مطلقا فيما بين التسخ والتماسك بالباقي بحصته من الثمن ، وان كان التخيير فى العيب بين رد الجميع والتماسك بالجميع بالثمن .

وان حدث بالمبيع عيب سماوى زمن ضمانه البائع خير المشتري بين الرد والتماسك ولا شيء له .

وان أخفى المبيع بآئمه وادعى ضياعه ولا بينة ولم يصدق المشتري والمبيع على البت وفكّل البائع عن اليمين خير المشتري بين فسخ البيع والتماسك به ، فيرجع على البائع بقيمة المقوم أو مثل المثلى ، ووجه التخيير أنه لم يتسكن من المبيع مع جواز بقائه عند بآئمه .

وان استحق من مبيع متحد كدبار أو ثوب بعض شائع وان قل خير المشتري بين التماسك بالباقي والرجوع بحصة ما استحق من الثمن ، وبين الرد والرجوع بجميع الثمن ، وهذا إن كثر كالثلث فأكثر مطلقا أنقسم أو لا ، كان متخذاً للغلة أو لا ، أو قل عن الثلث ولم

(١) أى بأمر من الله تعالى « لا بجناية احد عليه » .
(٢) أى لزم التمسك بذلك الباقي ويرجع بحصة ما تلف ، لان بقاء النصف كبقاء الكل .
(٣) أى التخيير فى التلّف والاستحقاق لا يظهر ، وانما الواجب فيه التمسك بالغائب الذى لم يستحق ولم يبلّغ بحصته من الثمن ويرجع بحصة المستحق أو التالف من الثمن .

ينقسم كعبد ولم يتخذ للغة ، فان قبل القسمة أو اتخذ للغة قبل القسمة أو لا فلا خيار ، بل يلزمه التمسك بالباقي بحصته من الثمن ، فالصور ثمان^(١) الخيار في خمسة منها .

واتلاف المشتري لمبيع مقوم أو مثلى زمن ضمان البائع كقبضه فيلزمه الثمن ، واتلاف البائع والأجنبي يوجب على من أظف منهما غرم قيمة المقوم ومثل المثلى ، ولا سبيل للفسخ بأخذ جميع الثمن ، كتصيب من ذكر من بائع أو أجنبي ، أو مشتر للمبيع ، فتصيب المشتري وقت ضمان البائع قبض ، وتصيب الأجنبي يوجب غرم الأرض لمن منه الضمان ، وتصيب البائع يوجب غرم للأرض للمشتري ، قال في المدونة في كتاب الاستحقاق : ومن ابتاع من رجل طعاما بعينه ففارقه قبل أن يكتاله فتعصى البائع على الطعام فعليه أن يأتي بطعام مثله ، ولا خيار للمبتاع في أخذ دناييره ، ولو هلك الطعام بأمر من الله تعالى انتقض ابيع و ليس للبائع أن يعطيه طعاما مثله ، ولا ذلك عليه ، وهذا يفيد أن تصيب البائع يوجب الغرم ولو خطأ كالأجنبي ولا يلحق الخطأ بالسماوى .

ما حكم بيع الشيء قبل قبضه ؟

يجوز لمن ملك شيئا بشراء أو غيره يبعه قبل قبضه له من مالكه للأول ، الا طعام المعاوضة فلا يجوز يبعه قبل قبضه ، سواء كان ربويا أو غير ربوى .

وطعام المعاوضة : هو ما استحق في نظير عوض ولو كان العوض غير متول كرزق قاض وجنبدى فانه من بيت المال في نظير حكمه وحرسته وغزوه ، وكذا رزق عالم أو امام أو مؤذن أو نحوهم في وقف

(١) حاصلها أن المبيع اما أن يكون قابلا للقسمة أو لا ، وفي كل اما أن يتخذ للغة أو لا ، فهذه أربع ، وفي كل اما أن يكون الجزء المستحق كثيرا كالثلث فأكثر أو قليلا فهذه ثمان ، فان كان كثيرا ، خير للمشتري كان المبيع يمكن قسمه أو لا ، متخذ للغة أو لا ، وكذا ان كان قليلا وكان المبيع لا يمكن قسمه ولم يتخذ للغة ، فان كان متخذ للغة قبل القسمة أو لا . أو قبل القسمة وهو متخذ للغة فلا خيار للمشتري ، ويلزمه الباقي بحصته من الثمن .

أو بيت مال في نظير التدريس أو الامامة أو الأذان لا يجوز بيعه قبل قبضه من فاطر ونحوه ، لأنه في نظير عمله ، وهو عوض ، بخلاف ما لو ترتب شيء الإنسان من بيت المال أو غيره ، كوقف على وجه الصدقة فيجوز بيعه قبل قبضه لعدم المعاوضة ، ومحل منع بيع طعام المعاوضة قبل قبضه إن أخذ بكيل أو وزن أو عدلاً إن أخذ جزافاً فيجوز بيعه قبل قبضه فمن اشتري صبرة جزافاً بشرطه بجاز بيعها قبل قبضها لخولها في ضمان المشتري بالعقد ، فهي مقبوضة حكماً ، فليس في الجزاف توالي عقدتي بيع لم يتخللها قبض والصحيح عند أهل المذهب إن النهي هنا تعبدي ، وقيل أنه معقول المضي لأن الشارع له غرض في ظهوره ، فلو أجزى بيعه قبل قبضه لباعه أهل الأموال بعضهم لبعض من غير ظهور ، بخلاف ما إذا منع من ذلك فإنه يتمتع به الكيالي والجمالي ، ويظهر للفقراء فتطمئن به قلوب الناس ، لا سيما في زمن المسغبة والشدة .

وامتنى من منع بيع الطعام قبل قبضه الوجودي أو لأب أو السيد إذا اشتري لأحد يتيمة أو لأحد ولديه أو لأحد عبديه طعاماً من الآخر كأن له أن يبيعه لأجنبي قبل قبضه قبضاً ثانياً حياً لمن اشتراه له ، لأن الولي لما كان يتولى الطرفين لمحبوره زن اشتراؤه من أحدهما للآخر منزلة القبض ، فإذا باعه من أجنبي لمن اشتراه له فكأنه قبضه وباعه له بعد قبضه ، فجاز ، بخلاف من عنده طعام وديعة لشخص أو اشتراه له بأذنه ، ثم اشتراه من مالكه قبل أن يقبضه المالك فلا يجوز له بيعه بالقبض السابق على الشراء لأن ذلك القبض السابق على الشراء لم يكن قبضاً تاماً بدليل أن رب الطعام لو أراد إزالته من يده ومنعه من التصرف فيه كان له ذلك .

ومن عليه طعام من سلم لا يجوز له أن يذبح عيناً أو عرضاً لرب الطعام يقول له : اشتري طعاماً وكله ، ثم قبض منه مالك على من الطعام . قال في المأونة : لأنه يبيع طعام قبل قبضه أي لأنه قبض من نفسه لنفسه حقه قبل أن يقبضه دافع الثمن ، وهو قبض ضعيف كالمعلم ولا بد من قبضه حقيقة من مالكه حتى يجوز بيعه .

ما يجوز في الطعام قبل قبضه

١ - وجاز لمن اشترى طعاما اقراضه لشخص قبل قبضه ، أو وفاءه عن قرض عليه ، لأن الإقراض والوفاء عن قرض ليس ببيع فليس فيه نوالى عقدتى بيع لم يتخللها قبض ، بخلاف وفائه عن دين أصله بيع فلا يجوز لوجود علة المنع ، وجاز لمقتضى طعاما يبعه قبل قبضه ممن اقترضه منه سواء باعه لمن تسلفه منه أو لغيره (١) .

٢ - وطعام الصدقة والهبة يجوز يبعه قبل قبضه من المتصدق أو الواهب ، ولو كانت الصدقة مرتبة من بيت المسأل أو من وقف ، لا فى نظير عمل ، ومحل الجواز إذا لم يكن المتصدق أو الواهب اشتراه أو تصدق به أو وهبه قبل قبضه ، والا فلا يبيعه حتى يقبضه ، وجاز لغائلهم من جميع طعام المعاوضة قبل قبضه من بائعه ، لأنها هنا حل بيع لا بيع ، قال ابن عرفة : الاقالة ترك المبيع لبائعه بشئ .

٣ - وكذا تجوز الاقالة قبل قبض الطعام من بعضه دون البعض الآخر إذا كان الثمن الذى وقع به للبيع حاضرا لم يغب عليه ، وأولى إذا لم يقبضه أو غاب عليه وهو ما يعرف بمينه كالعروض والحيوان والا لم يجوز لأنه يعد يباعا مستقلا ، فيلزم بيع الطعام قبل قبضه ، ومحل جواز الاقالة من الطعام قبل قبضه ان وقعت الاقالة منه بالثمن عينه ، سواء كان الثمن مثليا أو عرضا أو حيوانا فأطلقا أو غيره . لا يأقل منه ولا بأكثر والا لزم بيع طعام المعاوضة قبل قبضه ، وسواء كان الطعام المبتاع سلما أو لا فيجوز بالثمن نفسه ، وإن غير سوقه بفناء أو رخص ، لا إن تغير بدنه بميب كعرج وعور أو بسمن أو هزال ، ولا تجوز ان وقعت بمثل الثمن إذا كان من المثليات من مكيل أو موزون أو معلود إلا العين خاصة فله دفع مثلها إذا غاب عليها بأئح الطعام بعد قبضها ، بل وإن كانت حاضرة بيده فى المجلس لأن النقود لا تراد لأعيانها ، وإذا كان الطعام الذى وقعت فيه الاقالة سلما لا بد من تعجيل

(١) ههنا محترز طعام معاوضة .

رد رأس المال الذي دفع ثمنها لتلا يلزم فسخ الدين في الدين ولا يجوز التأخير ولو ساعة ولو برهن أو حميل أو حوالة .

الاقالة وما يتعلق بها

والاقالة من حيث هي بيع يشترط فيها ما يشترط فيه ، ومنهها ما يمنعه^(١) الا في طعام المعاوضة قبل قبضه فهي فيه حل للبيع كما مر ، والا في الشفعة فليست بيبا والا حل بيع ، بل هي لاغية ، فمن باع نصيبه من عتار ثم اقال المشتري منه فالشفعة ثابتة من الشريك بما وقعت به الاقالة ، وعهدة الشفيع على المشتري ، ولو كانت بيبا لخير الشفيع بين أن يأخذ بالأول أو الثاني ، وعهده على من أخذ بيبه ، ولو كانت حل بيع لم تكن شفعة ، الا في الرابطة فهي حل بيع ، فمن باع برابطة ثم تقابل مع المشتري فلا يجوز له أن يبيعها برابطة على الثمن الذي وقعت الاقالة به اذا وقعت بزيادة .

التولية والشركة في الطعام

٤ - وجازت تولية في الطعام قبل قبضه (بأن يقول له شخص ولني ما اشترت من الطعام بما اشترته فيفعل) وشركة بأن يقول له : (أشركني فيما اشترته من الطعام قبل قبضه فيشركه) لأن التولية والشركة من المعروف كالقرض فتسومح فيهما ، ومحل الجواز في الشركة ان لم تكن الشركة على شرط أو ينقذ من شركته عنك الثمن الذي اشترت به ، والا كان بيبا وسلفا منه لك ، واقتضى المعروف ، فهذا ظاهر في الشركة دون التولية ، وان استوى عقد المولى والمشارك بالكسر ، والمولى والمشارك بالفتح قلدا أو أجلا وطلولا ، ورهنا وحميلا في التولية والشركة في الطعام قبل قبضه خاصة^(٢) وأن يكون الثمن عينا ، فان كان مكيلا أو موزونا منع عند ابن القاسم .

(١) فاذا وقعت وقت نداء الجمعة منعت وفسخت ، واذا حدث بالبيع عيب في ضمان المشتري ولم يعط به البائع الا بعد الاقالة فله الرد به .
(٢) فقوله فيهما راجع بشرط الاستواء فقط كما يفيد النقل .
لما علمت أن شرط النقل لا يضر في التولية .

وإن اشترت شيئاً وطلب إنسان أن يشركه فيه ، وأشركته ، بأن قلت له أشركتك حمل الشريك عند الإطلاق على النصف فيقضى له به فإن قيدت بشيء من ثلث أو غيره فالأمر ظاهر ، وإن سأل ثالث شركهما فله الثلث عند الإطلاق ، وإن سألهم رابع فله الربع وهكذا ، وهذا فيما إذا استوى الأنصاء وسألها أو سألهم معاً بمجلس فأجابوا بنعم ، وأما لو سأل كل واحد على حدة فأجابه لكان له نصف نصيب من أجابه قل أو أكثر وكذا إذا اختلف الأنصاء .

ولو وليت من طلب منك التولية ما اشترت من سلعة بما اشترت من ثمنه ولم تبين الثمن ولا المثمن جاز ، لأنه من المعروف أن لم تلزمه البيع بأن سكت ، أو جعلت له الخيار عند رؤيته للبيع وعلمه بثمنه ، وله الخيار إذا رآه وعلم الثمن - ومنهجوم (إن لم تلزمه) أنك لو ألزمته البيع لم يجز ، وهو كذلك ، لما فيه من الخطر وشدة الجحالة فيفسد البيع ، وإن علم حين التولية بأحد العوضين : الثمن أو المثمن دون الآخر ، ثم علم بالآخر فكره البيع وأراد رده ، فذلك له .

ما هي الأنواع التي يطلب فيها المناجزة والاضيق منها ؟

الأنواع التي يطلب فيها المناجزة ستة : والاضيق منها : صرف ، لأنه لا ينتفر فيه المفارقة بالبدن ولا طول بالمجلس ، فأقالة طعام من سلم ، فانه لا يجوز التأخير ولا ساعة ، إلا أن المفارقة بالبدن لتحصيل الثمن لا تضر إذا لم تطل ، وكذا التوكيل على القبض قبل المفارقة ، فتولية وشركة في طعام السلم ، فمن أسلم في طعام فولاه لغيره ، أو أشركه فيه اغتفر لمن ولاه أو أشركه تأخير الثمن بعض اليوم ، وقيل ينتفر مفارقة البدن فقط كالذي قبله ، والوسع فيه عما قبله باعتبار أن القول بجواز تأخير اليوم أو اليومين قوى ، فأقالة عرض من سلم ، فمن أسلم في عوض ثم أقال بئمه فلا بد من تعجيل رد مال السلم ، والا لزم فسخ الدين في الدين ، وقد يجوز التأخير

نحو الساعة والعرفية ، ومثله فسخ دين في دين صريحا ، كان تطالبه
 يدين عليه من عين مثلا . فيعطيك في ظنيره ثوبا أو عبدا أو بالعكس
 فلا بد من التمجيل كالذي قبله ، وقد يفتخر نحو الذهاب للبيت ، ووسعه
 من حيث أن الخلاف بجواز اليوم ونحوه قوى . فيبيع الدين بالدين .
 كبيع عرض من سلم لغير من هو عليه فلا بد فيه من تمجيل ثمنه
 كالذي قبله ، ووسعه باعتبار أن الخلاف فيه قوى ، فلا يجوز اليوم
 ونحوه في الجميع على ما هو المعتاد ، فابتداء الدين بالدين فانه أوسع
 مما قبله حقيقة لجواز تأخير رأس مال السلم بشرط الثلاثة الأيام . فلم
 أن لأضيق حقيقة الصرف ، والأوسع حقيقة ابتداء الدين بالدين ، وأن
 ما بينهما على ما هو المعتاد في رتبة واحدة ، والتوسعة فيها باعتبار
 أن مقابل المتمد فيها قوى ، ومن قلده عالما في قوله المعتبر عند أهل
 المسلم لقي الله سالما .

بيع المرابحة واحكامه

المرابحة : بيع ما اشترى بثمنه وربح علم ، فخرج جميع أنواع
 البيع من صرف ومبادلة ومراطلة ، وسلم وشركة واكذا الاجارة والمساواة .

حكما : للجواز بمعنى خلاف الأولى والمسماومة أحب الى أهل
 العلم من بيع الزائدة وبيع الاستثمان والاسترسال (١) ، وأضيقها عندهم
 بيع المرابحة ، لانه يتوقف على أمور كثيرة قل أن يأتي بها البائع على
 وجهها وهي جائزة ولو على ثمن مقوم موصوف فمن ابتاع سلعة
 بحيوان أو عرض موصوف أو معين وقفه فيها جاز أن يبيعه مرابحة
 على ما قبله لا على قيمته اذا وصفه للمشتري . واذا وقع البيع على
 المرابحة من غير بيان ما يربح له وما لا يربح بل وقع على ربح العشرة
 أحد عشرة مثلا حسب البائع على المشتري ثمن السلعة وربحه وربح ماله
 عين قائمة بالسلعة ، أى مشاهدة بالبصر كأجرة صبغ وقتل لحري ،

(١) عطف مرادف على ما قبله . وانما كانت المساومة أحب لما في
 الزائدة من السوم على سوم الأخ المنهى عنه «ولما في الاستثمان من الجهل
 والخطر ، ويتوقف المرابحة على أمور كثيرة» .

ودق ثوب لتحسينه وعرك جلد ليلين إن استاجر على ذلك فإن كان هو الذى يتولى ذلك بنفسه لم يجوز أن يحسبه ، فإذا لم يجوز له عينه قائمة حسب أصله الذى زاد على الثمن دون ربحه^(١) ، كأجرة حمل إن اعتيد وكراء بيت للسلمة فقط ، والا يعتد أجرتهما بأن جرت العادة أن البائع هو الذى يتولاهما بنفسه ، ولم يكن البيت لخصوص السلعة ، بل لها ولربها فلا يحسب أصل ولا ربح . كما لو تولى ما ذكرى بنفسه ، وأما السمسار فإن اعتيد بأن كان المتابع مثله لا يشتري إلا بسمسار حسب أصله دون ربحه على الملتزم وإن لم يعتمد بأن كان شأن المتابع أن يتولى التراء بنفسه لم يحسب ما أخذه ولا ربحه قطعا ، وشذ من خالف .

ومحل جواز المراجعة إن بين البائع أصل الثمن وما يربح له وما لا يربح له ، والربح وجعل الربح على الجميع أو على ما يربح له فقط أو أطلق أو أجمل وقال : أبيضك على ربيع العشرة أحد عشر ، ثم قال وقتت على بمائة ولم يبين ماله الربح من غيره بمد بيان ما تحصلت به عنده من ثمن وغيره وينقض الربح على ما يربح له دون غيره على ما تقدم .

وإذا قال : على ربيع العشرة أحد عشر ، زيد عشر الثمن الذى اشتريت به السلمة ، وكذا ثمن ماله عين قائمة على ما تقدم ، فإذا كان لأصل مائة زيد عشرة ، وإذا قال : ربيع العشرة اثنا عشر يزداد خمس الأصل ، لأن الاثنين من العشرة خمس ، وهكذا فإن أجهم كقامت على بكذا أو قامت بشبهها وطبها بكذا ولم يبين ما هو أصل ثمنها ولا ثمن ما له عين قائمة ولا غيره فللمشتري الفسخ والرضا بما يتراضيان عليه إلا أن يحط البائع عن المشتري الزائد على أصل ما يلزمه وربحه ، فإن حطه لزم البيع . ومحل التخيير إذا كانت السلمة لم تمت . فإن فاتت محتم الحط ، وما ذكر من أن للمشتري الخيار إذا لم تمت السلعة مبنى

(١) أى حسب أجرة الفعل الذى زاد فى الثمن وليس لآخره عين قائمة فيعطى للبائع تلك الأجرة مجردة من الربح .

على أن الأجهام بلا تفصيل من باب الكذب وقيل انه من باب النش وعليه
فالحكم أنه يسقط عنه ما يجب اسقاطه ، فامت السلعة أو لم تمت
ولا ينظر الى القيمة ، والظاهر من المدونة الأولى (١) .

ما يجب على البائع بيبانه : يجب على البائع عند العقد تبين
ما يكرهه المشتري في ذات المبيع أو صفته ، وما تقدمه وعقد عليه ،
ان اجلف العقد والمقيد ، فقد يعقد على دفاير وينقد عنها دراهم
أو عرضا ، وتبين الأجل الذي اشتراه اليه ، أو اتفق عليه بعد العقد ،
لأن له حصه من الثمن وطول زمان ، مكث المبيع عنده ولو عقارا ،
لأن الناس يرغبون في الذي لم يتقدم عنده عندهم ، وتبين التجاوز عن
زيف أو نقص من الثمن وتبين أنها ليست ببلدية إن كانت الرغبة في
البلدية أكثر ، وبكس ذلك ان كانت الرغبة في غيرها أكثر ، أو أنها
من التركة ، وتبين الركوب للدابة والنس للشوب ، والتوظيف إن حصل
منه توظيف ، أي توزيع الثمن على السلعة ، ولو اتفقت السلع كان
يشتري عشرة أثواب بمائة ، ويوظف على كل ثوب عشرة إلا أن يكون
المبيع من سلم متفق فلا يجب بيان التوزيع لأن أحدهم غير مقصود ،
وانما المقصود وصفها ، ولذا استحق منه ثوب مثلا لزم الرجوع
بمثله لا بقيته ، بخلاف المبيع في غير سلم .

حكم غلط البائع وكلبه وفشه : البائع عند البيان قد يغلط . وقد
يكذب ، وقد يش ، فإن غلط بنقص في الثمن بأن قال للمشتري :
انصرت بخمسين ، ثم ادعى الغلط وقال بل بمائة وصلقه المشتري
في ذلك أو ثبت بالبينة فللمشتري الخيار ، إما الرد للسلعة أو دفع
ما تبين بالنية أو باخباره حيث صدق وربحه إن لم تمت السلعة عند
المشتري ، فإن قامت خير المشتري بين دفع الثمن الصحيح وربحه ،
والصحيح ما ثبت بعد البيع ، ودفع قيمة السلعة يوم بيعه ، ما لم تنقص
القيمة عن الغلط وربحه .

(١) قال فيها : وان ضرب الربح على الحموله ولم يبين ذلك وقد فات
المتاع بتغير سوق أو بدن . حسب ذلك ولم يحسب له ربح ، وان لم يفت
ود البيع إلا أن يراضيا على ما يجوز .

وان كذب بأن زاد في الثمن ولو خطأ كأن يخبر أنه اشتراها بمائة وقد اشتراها بأقل^(١) لزم المبتاع الشراء إن حط البائع عنه المكنوب به وربحه ، والا خير المشتري في التماسك والرد • وإن غش البائع فإن المشتري يخبر في التماسك والرد ، قال ابن عرفة : (والغش أن يوهم وجوده مفقود مقصود وجوده في المبيع أو يكتفم فقد موجود مقصود فقده منه) كأن يكتفم طول اقامته عنده ، أو يكتب على السلعة ثمنا أكثر مما اشتراها به ، ثم يبيع على ما اشترى به ليوهم أنه غلط ، أو يجعل في يد العبد مدادا ليوهم أنه يكتب ونحو ذلك ، وهذا إن كانت السلعة قائمة ، فإن فاتت يده المشتري ففى الغش يلزم المشتري الأقل من الثمن الذى وقع به البيع والقيمة ، وفى الكذب خير المشتري بين الصحيح وربحه أو القيمة يوم قبضه ، ولا ربح لها ما لم تزد القيمة على الكذب وربحه ، فإن زادت عليهما لم يلزم الزائد •

والمدلس هنا فى المراجعة كالمدلس فى غيره ، يخبر المشتري فى الرد أو التماسك ولا شيء له إلا أن يدخل عنده عيب فيجرى فيه ما تقدم فى الميوب^(٢) •

الأسئلة

س ١ : بين أقسام الخيار ، وعرف كل قسم ، وبين حكمه ، ومدة خيار التروى ، وما يفسد به ، والمسائل التى يفسد فيها البيع

(١) واعلم أنهم عبدوا عدم بيان تجاوز الزائف والنقص والركوب والمبلس ، وهبة بعض الثمن أن أعتدت بين الناس ، وجد ثمرة أبرت ، وجز الصوف التام من الكذب ، وجعلوا عدم بيان طول الزمان وكونها بلدية أو من التركة ، وجزء من الصوف الذى لم يتم والمبلس وآرث البعض من الغش - واختلفوا فيما إذا أهم ولم يبين فقيل من الكذب وهو الذى درجنا عليه وقيل من الغش ، وجعلوا عدم بيان الأجل وما نقد وعقد واسطة بينهما •

(٢) أى فاما ان يكون قليلا جدا او متوسطا او مفيتا للمقصود ، ويجرى ما تقدم فى بيع المساومة فى المراجعة ، فإن كان العيب الحادث عند المشتري يسيرا كان بمنزلة عدم وخياره على الوجه المذكور ثابت ، وإن كان متوسطا خير أما أن يرد ويدفع أرض الحادث ، أو يتماسك ويأخذ أرض القديم ، أن كان مفيتا للمقصود بين التماسك وأخذ أرض القديم .

بشرط النقد ، ومتى يضع النقد مطلقا ، وما ينقطع به الخيار ومتى ينتقل الخيار للوارث والغريم ، ولئن ملك المبيع بالخيار ، وحكم الاختيار المجمع للخيار والمنفرد عنه ، وخيار النقيصة ، وأقسامه ، ونكم كل قسم ، وما يرد به من العيوب وما لا يرد به ، وحكم بيان العيوب للمشتري ، والتبري منها ومتى يسقط حق المشتري في الرد بالعيب ، وحكم الرد على حاكم أو وارث ، والمحكم اذا حدث للمبيع العيب عيب عند المشتري ، وحكم تنازع المشتري مع البائع في العيب ، ووجود العيب القديم في بعض المبيع ، أو استحقاقه ، وغلة ما رد بعيب ، والغلة التي للبائع ومتى تلحق السلعة المرودة بعيب في ضمان البائع ، وما لا ترد به السلعة ، وصحة الرقيق وأقسامها ، وما يرد به في كل قسم ، وابتداءهما ، ومتى يمال بها ، ومتى يسقطان ، ومتى ينتقل الضمان الى المشتري والمستثنى من ذلك .

س ٢ : بين بأي شيء يكون القبض ، وحكم بيع الشيء قبل قبضه ، وما لا يجوز في الطعام قبل قبضه وما يجوز ، وحكم الاقالة والتولية والشركة في الطعام قبل قبضه مع التحليل ، وفي كم أمر تخالف الاقالة البيع ، والأنواع التي يطلب فيها المناجزة وأضيقتها .

س ٣ : عرف الرابطة ، وبين حكمها ، وشروط جوازها ، وحكم الابهام في بيعها ، وما يجب على البائع بيانها وحكم غلطه وكذبه وغشبه .

المداخلة وبيع الثمار والعرايا والجوائح

المداخلة : المقدم على شيء قد يتناول غيره بالبيع ، فالمقدم من بيع أو رهن أو وصية أو هبة أو حبس أو صلقة على البناء والشجر يتناول الأرض التي هما بها ، والمقدم على الأرض يتناول ما فيها من بناء وشجر الا بشرط عرف فيعمل به .

وأذا بيعت الأرض أو رهنتم دخل فيها البذر الذي لم ينبت ولا يدخل الزرع البارز عليها ، بل هو لبائعه الا بشرط أو عرف ، لأن لدوره على الأرض ابار له فيكون لسالكه عند عدم الشرط والعرف ولا يدخل في الأرض مدفون بها من رخام وعمد وقصد وغير ذلك .

بل هو لما لكانه أن علم بالاثبات أنه المالك ، أو دلت القرائن عليه وحلف سواء كان هو البائع أو غيره من بائع له أو وارث أو غيره وإن لم يعلم مالكة فلقطة إذا لم يوجد عليه علامة الجاهلية ، فيعرف على حكم اللقطة إن ظن إفادة التعريف ، والا كان ما لا جهلت أربابه محله بيت مال المسلمين ، فإن وجدت عليه علامة الجاهلية فهو ركاز فيكون لولجده ويخمس .

ويتناول العقد على الدار الثابت فيها كباب ورف وسلم ورحى مبنية ، بخلاف سرير وسلم لم يسجر ورحى غير مبنية فلبائع إلا بشرط .

ولا يتناول العقد على الشجر ثمرًا مؤبرًا ، والتأبير خاص بالنخل ، أو ثمرًا منعقدًا من غير النخل أي بروزه وتميزه عن أصله ، والتأبير تعليق طلع ذكرًا لنخل على ثمر الأثني ، ويطلق على انعقاد غيره وعلى ظهور الزرع من الأرض ، وسواء وقع البيع على الشجر فقط ، أو دخل ضمنا في بيع الأرض ، وهذا إذا كان الشجر مؤبرًا أو منعقدًا كله أو أكثره ، إذ الحكم للأكثر إلا بشرط من المشتري أو عرف فيكون له .

والخلفة وهي ما يخلف الزرع بعد جنبه لا تدخل في بيع الأصل كالبرسيم والقصب ، وليس للمشتري إلا ما وقع عليه البيع من الأصل إلا بشرط ، وإن أبر النصف أو ما قاربه دون النصف الآخر فلكل منهما حكمه ، فالمؤبر أو المنعقد للبائع إلا بشرط أو عرف ، وغيره للمبتاع ، وهل يجوز للبائع اشتراطه أو لا ؟ قولان .

ويتناول العقد على العبد ثياب خدمته ، ولو لم تكن عليه عند البيع ، ولو اشترط البائع علمها هل يلغى الشرط ويلزم البائع أن يعطيه ما يستره أو لا ؟ قولان مرجحان . بخلاف ثياب زينة العبد الكامل الزق فهي كماه لا تدخل إلا بشرط .

ما هي الشروط التي تُلغى ويصح البيع ؟ شرط ما لا غرض فيه ولا مالية ، كما لو شرط أن يكون العبد أمياً فوجده كاتباً ، وكون الأمة صرافية فوجدها مسلمة ، ^(١) أن يكون لزوجها لعبد نصراني ، وشرط عدم عمدة الاسلام ، وهي درك المبيع من عيب أو استحقاق (فإذا باع شيئاً على أنه لا يقوم بما ذكر فالشرط لاغ وللشترى الرجوع بحقه منهما ^(٢)) وأما عمدة الثلاث أو السنة فيجوز إسقاطها كما تقدم على الأرجح) وشرط عدم المواضعة القائمة ، أو أمة أقر البائع بوطئها ^(٣) ، وشرط عدم الجائحة في الثمار أو الزرع ، أو شرط أن لم يأت بالثمن لكذا كثر أو عشرة أيام فلا بيع بينهما ^(٤) .

القسام الشروط في البيوع : قال ابن رشد : الشروط المشترطة في البيوع على منهب مالك رحمه الله تعالى أربعة أقسام : قسم يفسد البيع من أصله ، وهو ما أدى إلى خلل في شرط من الشروط المشترطة في صحة البيع . وقسم يفسد البيع ما دام المشترط متمسكاً بشرطه ، كشرط بيع وسلف ، وقسم يجوز فيه البيع والشرط إذا كان الشرط جائزاً لا يؤدي لتساقط ولا حرام ، وقسم يمضي فيه البيع ويظل الشرط ، وهو ما كان الشرط فيه حراماً إلا أنه خفيف لم يقع عليه حصة من الثمن .

متى يصح بيع الثمار ؟ أي الثروة: والعقود والبقول : يصح بيعها إذا بنا صلاحها ، أو بيعت مع أصلها ، أو ألحقت بأصلها ، أو بيعت على الجذ بقرب بشروط ثلاثة :

١ - أن كان ينتفع به لو قطع لأكل أو علف أو دواء ، لا أن لم ينفع لفقد شرط صحة البيع .

(١) كما لو قال المشتري للبائع اشترى منك هذه السلعة على أنها إذا استحققت من يدي أو ظهر بها عيب قديم فلا قيام لي بذلك ، أو البائع ينول للمشتري ذلك .
(٢) فتلغى الشرط والبيع صحيح .
(٣) فتلغى الشرط ويصح البيع وغرم بالثمن الذي اشترى به ، طاله في المدونة .

٢ - واحتج له لأكل أو غيره .

٣ - ولم يكثر ذلك بين الناس ، فان تخطف شرط من هذه الشروط منع بيعه على الجذ ، كما يمنع بيعه على التبقية أو الاطلاق من غير بيان قطع أو تبقية ، وبدو الصلاح في بعض من ذلك النوع ولو فخلة كاف في جواز بيع الجميع من جنسه ان لم يكن ما بدا صلاحه بالكورة ، وهي التي سبق طيها على غيرها بزمن طويل والا لم يجز بيع الباقي بطيها وكفى فيها فقط .

ومن باع البطن الأول من الثمار التي لها بطون كالجميز والموز لبدو صلاحه ثم ظهر البطن الثاني لم يجز بيعه الا اذا بدا صلاحه أيضا ، ولا يعتمد في جواز بيعه بطيب الأول .

ما يكون به بدو الصلاح ؟ بدو الصلاح هو الزهو في البلح باصفراره أو احمراره ، وفي العنب والتين ونحوهما بظهور الحلاوة ، والتمهيؤ للنضج في الموز ونحوه لأن شأنه ألا يطيب الا بعد جذه . وربما دهن في تبن ونحوه وفي ذى النور وهو الزهر كالورد والياسمين بافتتاح اكمامه وظهور ورقة منها ، وفي البقول كالتبجل والكرات والجزر يبلوغهما حد الاطعام ، وفي البطيخ الأصفر أو غيره بنحو الاصفرار ، وفي غير الأصفر بتهيئة للنضج بدخول الحلاوة فيه وتلون لبه ، وفي القثاء والخيار يبلوغهما حد الاطعام ، وفي الحب يبسه ، وهو غاية الافراك وبلوغه حدا لا يكبر بعده عادة - ومضى بيع الحب فلا يفسخ ان أفرك ولم يبس بقضه وان كان لا يجوز ابتداء^(١) .

وهذا اذا اشتراه على أن يتركه حتى يبس أو كان المعروف ذلك ، والا فالبيع جائز ، والمراد بيعه جزائفا في سبيله ، وأما بيعه مجردا عن

(١) قال في المدونة اكرهه ، فان وقع وفات فلا ارى ان فسح ، قال عاصم : اختلف في معنى الفوات هنا فقال أبو محمد انه القبض وعلنه اختصرت المدونة ومثله في كتاب ابن حبيب وذهب غير أبي محمد الى ان الفوات بالمقد ، وقيل يبسه ، وهذا اذا اشتراه على أن يتركه حتى يبس أو كان المعروف ذلك والا فالبيع جائز .

سنتله فقيل اليبس لا يجوز وفسخ مطلقا ، وبعد اليبس يجوز ان
وقع على الكيل كما تقدم ، لا جزافا لعدم رؤيته .

ويقضى لمشتري بطون مائة (من بطيخ وخيار وقناء) وباسجين
وفحو ذلك مما له بطون يعقب بعضها بعضا بلا تمييز ثم قنتهى يقضى له
بذلك وان لم يشترطها ، ولا يجوز بيعها لأجل كشمير لاختلافها بالثقة
والكثرة والصغر والكبر ، بخلاف ما لا ينتهى بطونه كالموز فى بعض
الأقطار فيتبين فى بيعة بيان الأجل وضربه ، وظاهر أن بيع الثمار بمد
يلو صلاحها انما يجوز بغير طام ، والا لزم ربا الفضل والنساء ان
كان الثمن من جنسها ، وربا النساء فقط ان لم يكن من جنسها .

المسورة (١)

العرة شرعا : ثمر نخيل أو غيره ييبس ويلخر يهبها مالكا ثم
يشتريها من المرهون له بشر يابس الى الجذاذ .

حكما : رخصة جائزة مستثناة من قواعد متنوعة . من ربا
الفضل ، وربا النساء ورجوع الانسان فى هبته ومن الزبانة لأنها بيع
معلوم بمجهول من جنسه .

دليل جوازها : ما فى الصحيحين « أنه صلى الله عليه وسلم أرخص
فى بيع المرابا بخرصها من الثمر بما دون خمسة أوسق ، أو فى خمسة
أوسق » الشك من شيخ مالك .

شروط جوازها عشرة :

١ - أن تكون الثمرة الموهوبة مما ييبس ويلخر .

٢ - وأن يكون الشراء بخرصها (أى قدرها) لا بأكثر ولا بأقل

(وصورة ذلك أن يقال كم وسقا فى هذه النخلة ؟ ثم يقال كم ينقص
اذ جف ؟ فيقال كذا ، فان كان الباقي بعد ذلك خمسة فأقل جاز) .

(١) العرة : لغة مشتقة من عروته اعروه عروا من باب قتل اذا طلبت
معروفة ، فهى فعيلة بمعنى مفعولة أى طليبة بمعنى مطلوبة .

- ٣ - وأن يكون بنوعها فلا يباع تمر بتهن ولا صيحاني ببرني .
- ٤ - وأن يكون الخرص في ذمة المشتري من الواهب أو قائم مقامه .
- ٥ - وأن يتلفظ الواهب حين الاعطاء بلفظ العرية كأعريتك .
لا بالهبة ولا بالصدقة ولا بالمنحة على المشهور .
- ٦ - وأن يكون التمر قد بدأ صلاحه .
- ٧ - وأن يكون المشتري خسة أو سق فلون لا أكثر .
- ٨ - وأن يكون المشتري قد قصد للمعروف على المعري له لكفايته الموثقة والحراسة أو دفع الضرر عن نفسه بدخول المعري له في حائطه وعطلمه على عوراته إلا أن قصد تجارة ونحوها ولا أن لم يقصد شيئاً .
- ٩ - وأن يكون المشتري هو الواهب أو من يقوم مقامه .
- ١٠ - وأن يكون مخصصاً بالثمرة .

وجاز : لك شراء ثمر أصل لغيرك في حائطك بخرصه مع بقبية الشروط الممكنة (إذ لفظ العرية وكون المشتري هو المعري ولا ينأى هنا) لقصد المعروف منك مع صاحب الأصل فقط . لا أن قصدت دفع ضرر وأولى عدم قصد شيء ، وهذا فيما إذا اشتراها بخرصها ، وأما لو اشتراها بتهن أو عرض لجاز مطلقاً بشرط بدو الصلاح ، وهو من مشمولات ما تقدم من جواز بيع الثمر إن بدأ صلاحه .

ما تبطل به : وبطلت العرية بمانع لمعريها قبل حوزها بعد ظهور الثمرة على أصلها بأحد مات أو ظلم أو مرض أو جن واتصل مرضه أو جنونه بموته ، لأنها عطية لا تتم إلا بالحوز كسائر العطايا . إلا أن الحوز هنا لا يفيد إلا بظهور الثمر على الشجر على الأرجح ، فلا يكفي الحوز لأصولها قبل ظهور ثمرها ، فإن حصل للواهب مانع بعد حوز أصلها وقبل بروز الثمر بطلت وقيل يكفي ، ويجرى مثل هذا في هبة الثمرة وصدقها وتحييسها .

وزكاة المعرية وستقيها على معريها ، وأما غير السقي من تقليم وتنقية وحراسة فعلى المعري له - ولو قصت العرية عن النصاب كملت من

ثمار معريها وزكاها ، وأما الهبة والصدقة فزكاتها على الموهوب له
والتصدق عليه ان حصل قبل الطيب ، لا بعده فطلى الواهب .

الجائحة

تعريفها لغة : مأخوذة من الجوح وهو الهلاك . وشرعا ما ألتف من
محبوز عن دفعه عادة قدرا من ثمر أو نبات بعد بيعه .
فالجائحة كل ما لا يستطيع دفعه من أمر سلبوى (كيرد وثلج وريح
حار وغبار ونار ، وجراد ونحو ذلك) أو غيره كجيش ، وفى السارق
خلاف اذا لم يعلم والا أتبعه المشتري .
ومن اشترى ثمرة من الثمار فى رهوس الشجر ولو كان شأها
لا يبيس أو بطونها لا تنتهى أو تنتهى كعوز وقثاء ولو بيعت على الجذ
فأجبت قبل تمامه فى المدة التى تجذ فيها عادة أو بعدها ، ان حصل
مانع منه ، ولو كانت عرية فاشتراها معريها أو مهر زوجة على الراجح
وضع عن المشتري قدر ذلك من الثمن اذا أجيح الثلث فأكثر لقوله
صلى الله عليه وسلم : « اذا باع المرء الشرة فأصابها عاهة فذهبت
ثلث الشرة فقد وجب على صاحب المال الضمان » وقال به كثير من
الصحابة والتابعين وعليه المصل .

شروط وضع الجائحة اربعة :

- ١ - أن تكون الشرة من بيع لا من هبة وصدقة .
- ٢ - وأخرت بالشراء دون أصلها ، أو ألحق بها فى الشراء ، فان
اشترى أصلها أولا أو معها فى عقد فلا جائحة ، وهى مصيبة نزلت
بالمشتري .
- ٣ - ولم تكن بيعت على الجذ وتمركت حتى مضت المدة التى تجذ
فيها بلا مانع .
- ٤ - وكان ما أجيح ثلث الشرة فأكثر لا أقل ، لأن العادة جرت أن
الهواء لا بد وأن يرمى بعد الشرة ويأكل الطير منها وغير ذلك ، فالمبتاع
داخل على اصابة اليسير ، واليسير المحقق ما دون الثلث .

والمراد بالثلث فأكثر ثلث المكيلة لا ثلث القيمة ، لأن الجائحة في
الثمرة إنما هي قصاصها وفسادها لا رخصها ، فإذا لم تصبها آفة سوى
رخصها لا قيام للمشتري بذلك ، ولا ينظر الى ثلث القيمة ، نعم إن تعييت
الثمرة كإذ أصابها غبار أو غصن من غير ذهاب عينها فثلث القيمة هو
المعتمد في وضع الجائحة لا ثلث المكيلة .

وتوضع الجائحة العاصلة من المعطش مطلقا وإن قبل المباح ما لم
يكن قافها لا بال له ، أو كان من تعريض المشتري ، وكذا توضع جائحة
للبقول كالبصل والجزر والفجل وإن قلت ، لأن غالبها من المعطش -
ولو اشترط عند الشراء اسقاط الجائحة لا تسقط لأنه أسقط
حق قبل وجوبه .

ولو أبيع الثلث فأكثر لا خيار للبائع بأن يقول . خذ منك ورد
لى ثمرى ، وكذا لا خيار للمشتري إذا أبيع النصف فأكثر بأن يقول .
خذ ثمرى وردد على ثمنى ، وإنما يرجع بقدر ما فسد إن كان الثلث
فأكثر ولزمه ما بقى بعد الجائحة ولذ قل ، وليس له فسخ البيع وحله
عن نفسه ، بخلاف الاستحقاق فإنه يخير في المثل وإن قل كما هو
الموضوع ، والفرق كثرة تكرار الجوائح ، فكأن المشتري داخل على
ذلك بخلاف الاستحقاق ولو كان في الحائط صنفان كتمر برنى وصيغاني
وأصيب أحدهما اعتبر الثلث من الجميع لا من المصاب فقط .

وإذا أبيع بطن مما يطعم بطونا كالمقانيء ، وقد جنى بطنين مثلا ،
أو اشترى بطنًا واحدا مما لا يجبس أو له على آخره كالغنب ، أو اشترى
أصنافا من التمر كبرنى وصيغاني . أو غير ذلك مما تختلف أسواقه
فى أول مجناه ووسطه وآخره فإن بلغ ذلك ثلث المكيلة أو الوزن وضع
عنه قدره من الثمن ولا يستعجل بالتقويم يوم الجائحة ، بل يصبر لانهاء
البطون ليحقق المقدار الذى يقوم ، ثم يعتبر التقويم يوم الجائحة ، بأن
يقال ما قيمته يوم الجائحة على أن يقبض فى وقتيه فبعد انهاء البطون
بنظركم تساوى كل بطن زمن الجائحة على أنها تقبض بعد شهر
مثلا .

والمقائيء والموز والورد والياسين ونحوها كالمصفر والنول
الأخضر والجلبان ملحقة بالثمار فيراعى فيها الثلث فأكثر ويلزم المشتري
الباقى . وذهب بعضهم الى أن مغيب الأصل كالشمر يولى فيه الثلث^(١)
وروى عن أشهب أنها كالبقول يوضع قليلها وكثيرها .

ولا جائحة فيما اشترى من الثمار بعد يسه ، فإذا انتهى طيب
الثمار وما ألحق بها بأن بلغت الحد الذى اشترت له فتوانى المشتري
فى جندها حتى أجيحت فلا جائحة لغوات محل الرخصة ، وأما لو أجيحت
أيام جندها على العادة فانها توضع - والقصب الطولو لا جائحة فيه على
مذهب المدونة . وقال ابن القاسم توضع فيه ، قال ابن يونس وهو
القياس ، ولا جائحة فى الزرع كالقمح والذرة ، لأنه إنما يباع بعد
يسه فتأخيره محض تهريط من المشتري ، فبابس الحب من قمح أو غيره
إذا بيع فيما صحىحا وذلك بعد يسه أو قبله على القطع لكن أبقاه
المشتري ليهسه فأجيح فلا جائحة فيه ، وأما لو اشتراه قبله على
التبعية أو الأطلاق ففساد ، ضمائه من بائمة بجائحة أو غيرها ، بخلاف
ما لو اشتراه على القطع بالشروط الثلاثة المتقدمة فأجيح أيام قطعه المتاد
ففيه الجائحة .

وإذا اختلف البائع والمشتري فى حصول الجائحة فالقول للبائع
أما لم تجح لأن الأصل عدما فعلى المشتري الاثبات ، وإن توافقا على
الجائحة واختلفا فى قدر المجاح هل هو الثلث أو أكثر أو أقل ؟ فالقول
للمشتري لأنه غارم وهو مصلق فيما غرم .

اختلاف المتبايعين

١ - أن اختلف المتبايعان فى جنس الثمن ، كأن قال البائع : بمته
لك بدينار . وقال المشتري : بل بثوب ، أو فى جنس الثمن كبعتك

(١) الحاصل أن الثمار لا بد فى وضع جائحتها من ذهب الثلث
اتفاقا ، والبقول توضع جائحتها وإن قلت باتفاقا ، والمقائيء مذهب المدونة
الحاقها بالثمار ، والحق مغيب الأصل بالبقول والحقه المتبطل بالثمار
والحق أشهب المقايء بالبقول .

هذه النجدة بدينار ، فقال بل الثوب ، وأولى ان اختلفا فيهما مما ،
أو اختلفا في نوع الثمن أو المثمن كدنانير ودراهم ، أو قسح وشحير
حلف كل منها على اثبات دعواه ورد دعوى صاحبه وفسخ البيع مطلقا :
أشبهها أو لا ، أو انفرد أحدهما بالشبه ، كان المبيع قائما أو فاتا ، لكن
ان لم يفت ردها بعينها ، ورد قيمتها أن فاتا ، وتمتير القيمة يوم البيع
لا يوم الحكم ولا يوم الفوات ، وهذا اذا كان مقوما ، فان كان مثليا
رد مثله .

٢ - وإن اختلفا في قدر الثمن أو المثمن أو في قدر الأجل أو في
الرهن بأن قال البائع برهن ، وقال المشتري بلا رهن ، أو في الحميميل
بأن قال البائع بحمیل وخالفه المشتري ففي قيام السلعة في هذه المسائل
الخمس حلفا وفسخ البيع ، والنسخ بحكم حاكم أو تراض منهما عليه .
فان لم يحكم به حاكم ولم يحصل منهما تراض به جاز لأحدهما الرضا
بما ادعاه الآخر وتم البيع به ظاهرا عند الناس وباطننا عند الله ، ويترتب
على ذلك أنه يجوز لمن ردت له السلعة بالنسخ التصرف فيها بجميع
أنواعه ، ولو بالوطء في الأمة ، هذا هو المشهور والصحيح ، وقيل
ظاهرا فقط .

وان فاتا السلعة بحوالة للسوق فأعلى (وقيل قبضها فوت) فالقول
للمشتري يمين ان أشبهه ، أشبهه البائع أم لا ، فان حلف قضي به ، والا
حلف البائع كما يحلف ابتداء ان انفرد بالشبه ، ويلزم المشتري ما قاله .
فان لم يشبه واحد منهما حلفا وفسخ البيع وردت قيمة السلعة يوم بيعها
ان كانت مقومة ، ومثلها ان كانت مثلية وكقولهما ، كطفهما ، ويقضى
للطالب على التناكح - وحلف الحائف منهما على قضي دعوى خصمه
وتحقيق دعواه .

وقدم النفي ، بأن يقول البائع ما بعته بشافية ولقد بعته بشرة ،
ويحلف المشتري ما اشتريتها بشرة ولقد اشتريتها بشافية ، فهو مقدم
الاثبات على النفي فلا تعتبر يمينه ، ولا بد من اعادتها كما قال ابن القاسم ،

وجاز أن يقتصر على ما فيه الحصر ، كان يقول البائع : ما بعتها الا بعشرة ، ويقول المشتري ما اشتريتها الا بشافية ، أو انما بعتها ، أو انما اشتريتها ... الخ .

فان تجاهلا قدر الثمن بأن قتل كل منهما أو وارثه لا أعلم قدر الثمن الذي وقع به البيع حلف كل منهما أو وارثه على أنه لا يعلم القدر الذي وقع به البيع ، فاذا حلفا أو نكلا أو حلف أحدهما دون الآخر فسخ البيع وردت السلعة للبائع أو لوارثه ان كانت قائمة ، فان فأت ولو بحولمة سوق رد قيمتها لن كانت مقومة . ومثلها لن كانت مثلية ، والبدء بالحلف للمشتري أو وارثه لن أشبهه .

٣ - وان اختلفا في انتهاء الأجل عند اتفاقهما عليه كان يدعى البائع أول شعبان أن الأجل شهر أول رجب وقد انقضى ، ويدعى المشتري أن أوله نصف رجب فلم ينقض أو أنه شهرين فالتقول لمنكر للاتهاء وأنه لم ينقض يمينه ان أشبه قوله عادة الناس في الأجل أشبه الآخر أم لا ، فإن لم يشبها معا حلفا على ما تقدم وفسخ البيع وردت السلعة ان كانت قائمة فان لم يشبها معا حلفا على ما تقدم وفسخ البيع وردت السلعة ان كانت قائمة فان فأت رد قيمتها ، فان افرد مدعى بقاء الأجل بالشبه فالتقول له يمينه .

٤ - وان اختلفا في أصل الأجل ، بأن قال البائع بلا أجل ، بل بالحول وقال المشتري ، بل لأجل كذا فالتقول لمن وافق قوله العرف في بيع السلع ، فمثل اللحم والبقول والأبزار وكثير من الثياب شأنها الحول وفي مثل العقار شأنها التأجيل ، ومن ذلك حال البائع والمشتري وألا يوافق قولها معا العرف بأن كان الشأن في تلك السلعة أن تباع بأجل تارة وبغيره أخرى تحالفا وفسخ في قيام السلعة فان فأت فالتقول للمشتري يمينه .

هـ - وإن اختلفا في قبض الثمن بعد تسليم السلعة . بأن قال المشتري أقبضت الثمن وأنكر البائع أو اختلفا في قبض السلعة بأن قال البائع أقبضتها وأنكر المشتري فالأصل بقاؤها وعدم الاقباض ، فالقول لمن ادعى عدمه منها يمينه الا لعرف يشهد بخلاف الأصل فالقول لمن شهد له العرف كالجزار وبائع الأبرار فقد جرت العادة فيهما انه لا يقطع اللحم ولا يعطى للأبرار الا بعد قبضه الثمن ، فلئن ادعى بعد أن أعطاه اللحم أنه لم يقبض الثمن فالتول للمشتري بأنه أقبضه اياه ، والعرف يختلف باختلاف الناس ، ومن العرف الذي يعمل به منتزاه طول الزمن ، فإذا مضى زمن يقضى العرف بأن المشتري لا يصبر لمثله في أخذ السلعة وأن البائع لا يصبر لمثله في أخذ الثمن فالقول لخصمه من الاقباض ، والظاهر أنه لا يجد بعامين ولا بأكثر ، بل يراعى في ذلك أحوال الناس وأحوال الزمن واشهاد المشتري بيقضاء الثمن في ذمته بأن قال اشهدوا أن ثمن السلعة التي اشتريتها من فلان في دمتي مقتضى عرفا لقبض الثمن فاذا ادعى بعد ذلك أنه لم يقبضه لم يصدق وكان القول للبائع ، وللمشتري تطييف البائع أن قرب الزمن من يوم الاشهاد عشرة أيام ، لا شهر فليس له تحليفه بل القول للبائع أنه أقبضه السلعة بلا يمين ، كاشهاد البائع بقبض الثمن من المشتري ثم ادعى عدمه وأنه لم يقبضه وأنه انما حمله على الاشهاد بقبضه توثقه به وقلته أنه لمن ينكر ، فله تطييف للمشتري ان يادر كالعشرة لا أكثر .

ولئن ادعى مشتر بعد اشهاده على نفسه بدفع الثمن للبائع (بأن قال اشهدوا على بالي دفعته له والبائع حاضر لتتم الشهادة) أنه لم يقبض الثمن من البائع وادعى البائع اقباضه له فالقول للمشتري يمينه أنه لم يقبض في نحو عشرة أيام فدون والقول للبائع في البعد كالشهر يمين في مسألة القول للمشتري ومسألة القول للبائع وهذا قول ابن القاسم وبعض الأئمة وهو المتمد . وقد تقدم أنه ان أشهد أنه في ذمته فالقول للبائع مطلقا قرب الزمن أو بعد ، وللمشتري تحليفه ان يادر كالعشر ، ولعل الفرق أن الاشهاد على البائع بأنه دفع له الثمن يشعر

بأنه لم يقبض السلعة مخافة أنه لو طلبها منه لطلبه بالثمن بخلاف
 الاشهاد بأنه في ذمته فانه يقتضى قبض الثمن كما تقدم ، وقال أصبغ :
 ان الاشهاد بالثمن دفعا أو في الذمة مقتضى لقبض السلعة . فالتقول
 للبائع مطلقا .

٦ - وإن اختلفا في البت والخيار فالتقول لمُدعى البت لأنه الغالب
 عند الناس ، كما أن القول لمُدعى صحة البيع دون مدعى فساده الا أن
 يغلب الفساد في شيء كالصرف والسلم والمساقاة فانها لكثرة شروطها
 يغلب عليها الفساد ، فالتقول لمُدعيه فيها ما لم تقم بينة على الصحة .

والمسلم اليه ان فات رأس المال (١) بيده بعد قبضه من المسلم
 فالمستري في بيع النقد ، يقبل قوله ان أشبهه ، أشبه المسلم أم لا :
 فان لم يشبهه وانفرد المسلم بالشبه فالتقول له ، فان لم يشبهه حلف كل
 واحد على نفي دعوى صاحبه وتحقيق دعواه وفسخ عقد السلم
 اذا كانا اختلافهما في قدر رأس المال أو في الأجل أو الحصيل فيرد
 ما يجب رده من قيمة أو مثل اذ الموضوع فوات رأس المال بيد المسلم
 اليه ، الا اذا كان اختلافهما في قدر المسلم فيه فسلم وسط من سلومات
 الناس في البلد لتلك السلعة وفي الزمن (٢) .

(١) وفوائه ان كان عينا بالزمن الطويل الذي يظن فيه التصرف
 والانتفاع بها ، وان كان غير عين ولو مثلها بتغير سوق أو ذات .
 (٢) حاصل فقه المسألة انه قد سبق انهما اذا تنازعا في جنس
 الثمن أو الثمن أو نوعهما تحالفا وتفاسخا في حالة القيام والفوات ،
 ولا فرق بين النقد والسلم ، واما اذا تنازعا في قدر الثمن أو الثمن أو قدر
 الزجل أو في الرهن أو الحصيل فمع القيام يتحالفا ويتفاسخان ، لا فرق
 في ذلك بين بيع النقد والسلم ، واما مع الفوات فينعكس السلم مع
 بيع النقد ففي بيع النقد الذي يصلق المستري بيمين ان أسبه أشبه
 البائع أم لا ، فان انفرد البائع بالشبه صلتق بيمينه ، فان لم يشبه واحد
 منهما تحالفا وتفاسخا. وفي السلم اذا فات رأس المال عينسا أو غيره
 لا يصدق بيمينه البائع وهو المسلم إليه ان أشبهه أشبه للمسلم
 أو لا ، وان انفرد المسلم بالشبه فالتقول قوله بيمينه ، فان لم يشبهها
 تحالفا وتفاسخا اذا كان التنازع في غير قدر المسلم فيه ، ورد للمسلم
 ما يجب رده من قيمة رأس المال أو مثله ، واذا كان التنازع في قدر
 المسلم فيه لزم المسلم اليه سلم وسط .

٧- وإن اختلفا في موضع قبض المسلم فيه فالقول للمدعى موضع العقد يمينه ، وإن لم يدع واحد منهما موضع العقد بل غيره فالقول للمسلم اليه^(١) يمينه إن أشبه الأخير أم لا ، فإن انفرد المسلم بالشبه فالقول له يمين وإن لم يتببه واحد منهما حلفاً وفسخ عقد السلم، ورد مثل رأس السلم أو قيمته إن فات رأس المال يده ، فإن كان باقياً محالفاً وتقاسماً مطلقاً ، وبدا البائع وهو المسلم اليه بالحلف .

وإذا أسلمه في شيء وانقضا على أنه يقبضه منه في اليمن أو في المغرب أو في مصر وأطلقا ولم يتبيداه يولد معينة فانه يفسخ لعقده ، وجاز إن قيده يولد كذا من ذلك القطر كالقاهرة بمصر ، وصنعاء باليمن ومكة بالحجاز ، ولم يقيداً بمكان من تلك البلد ، وإذا جاز فلا فسخ ، وقضى الوفاء بسوقها إن كان لها سوق وتنازعا في مكان التقبض ، وإن لم يكن لتلك السلعة سوق ففي أي مكان من تلك البلد يقضى المسلم اليه ما عليه .

الاستئانة

س ١ : بين ما يتناوله العقد على البناء أو الشجر أو الأرض أو الدار أو العبد وما لا يتناوله ، وهل تدخل الخلفة في بيع الأصل وغير المورور في المورور ، والشروط التي تلتزم ويصح البيع ، ومتى يصح بيع الثمار والحبوب والبقول ، والبطن الثاني من الثمار ، وما يكون به بدو الصلاح ، وحكم بيع الحب قبل يسه ، وبيع الثمار بعد بدو صلاحها لأجل أو بتمام .

س ٢ : عرف العرية وبين حكمها ودليله ، وشروط جوازها ، وحكم شراء أصل لنيرك في حالطك ، وما تبطل به العرية ، وعلى من زكاتها وحراستها والقيام بخلفتها .

(١) لأنه غلام وقد ترجح جانبه .

س ٣ : عرف الجائحة • وبين حكمها ، وشروط وضعها ، وحكم
جائحة العطش والبقول والمقائىء والحبوب ، ومتى ينتفى الخيار عن
المشترى أو البائع فى الجائحة ، والحكم عند تعدد الأصناف والمسابة
بعضها ، ووقوع الجائحة ببطن ما يعطى عدة بطون ، ومتى يكون القول
للبيع فى الجائحة ومتى يكون للمشترى •

س ٤ : بين الحكم اذا اختلف المتبايعان فى جنس ثمن أو مشن
أو فى نوعها أو فى قسدر الثمن أو المثمن ، أو فى الرهن أو الجميل
أو فى انتهاء الأجل أو فى أصله ، أو فى قبض السلعة أو فى البت
والخيار ، أو فى موضع قبض المسلم فيه مع التوجيه •

* * *

المسلم واحكامه

تعريفه : المسلم^(١) ويقال له السلف أيضا ، هو بيع موصوف غير منفعة مؤجل في الذمة بغير جنسه - فشمل الطعام والعروض والحيوان وغير ذلك مما يوصف ، وخرج بموصوف بيع المعين فليس بسلم ، وبيع الأجل لأنه اشتراه معين بشئ مؤجل فهو ما عجل فيه الثمن وأجل فيه الثمن عكس ما هنا ، وخرج بغير منفعة الكراه المضمون ، وبمؤجل بيع الموصوف غير المؤجل فلا يصح لأنه من بيع ما ليس عند الانسان المنهى عنه بخلاف ما اذا ضرب الأجل فان الغالب تحصيل المسلم فيه في ذلك الأجل فلم يكن من بيع ما ليس عند الانسان المنهى عنه اذ كانه انما باع ما هو عنده عند الأجل ، والمراد بالذمة^(٢) ذمة المسلم انه فخرج بيع الموصوف لا في الذمة كبيع ما في العدل على البرنامج أو غيره ، وبيع الغائب عن مجلس العقد على الصفة ، وخرج بغير جنسه ما اذا دفع شيئا في جنسه فليس بسلم شرطا ، وقد يكون قرضا .

حكمه : الجواز كتابا وسنة واجماعا ، قال تعالى : « وأحل الله البيع » والسلم نوع من البيوع . وقال صلى الله عليه وسلم : (من أسلف في ثمر فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم الى أجل معلوم) ، متفق عليه وأجمعت الأمة على جوازه .

ويشترط لجوازه سبعة شروط زيادة على شروط البيع المتقدمة :

١ - تعجيل جميع رأس المال « فلا يصح اللخول فيه على التأجيل فوق ثلاثة أيام ، وجاز تأخير رأس المال بعد العقد ثلاثة أيام ولو كان التأخير بشرط عند العقد ، سواء كان رأس المال عينا أو عرضا أو مثليا ، وفسد بتأخيرها عنها ولو شرط ان كان رأس المال عينا » فان كان غير عين فلا يفسخ ان كان التأخير بلا شرط في العقد ولو لأجل

(١) سمي سلما لتسليم الثمن دون عوض حال .
(٢) والشرح للذمة وصف قاما يقبل الالتزام والالتزام
أي وصف مقدر في الشخص بسببه يصح الالتزام كلك عندي
دينار والالتزام أي الزام الغير له .

السلم وهو جائز ان كان لا يئلب عليه كحيوان لتعينه مكروه ان كان لا يئاب عليه كحيوان لتعينه ومكروه ان كان يئاب عليه (١) مثليا أو عرضيا ان لم يحضر العرض مجلس العقد او لم يكل الطعام ، وجاز رأس السلم بمنفعة شيء معين كسكنى دار وخدمة عبيد وركوب دابة معينة (٢) ان شرع في قبض المنفعة قبل أجل السلم ولو تأخر استيفؤها عن قبض المسلم فيه ، بناء على أن قبض الأوائل قبض للأواخر ، واقما منعت المتأقح عن دين لأنه من فسخ الدين في الدين ، والسلم ابتداء دين في دين وهو أخف من فسخه وبنار السلم بجزاف بشروطه المتقدمة بجعل رأس مال في شيء معين ، وأما جعله مسلما فيه فلا يصح لأن من جملة شروطه أن يرى حين العقد وهو متمذر هنا . وجاز بخيار في عقد في ثلاثة الأيام فقط ان لم ينقذ رأس المال ولو تلوعا والا فسد لترده بين السلفية والثمنية ، وجاز رد زائف ويبد في رأس المال ويجعل البذل ويجزيا والا فسد ما يقابله فقط .

٢ - والا يكون رأس المال والمسام فيه طعامين كسمن في بر ولا قددين كذهب في فضة (لما فيه من ربا الانساء أو هو مع الفضل) ولا شيئا في أكثر منه من جنسه كثوب في ثوبين وقنطار حديد في قنطارين ، أو في أجود منه كثوب رديء في جيد من جنسه لما فيه من سلف بزيادة ، ولا شيئا في أقل منه أو أدنى منه من جنسه لما فيه من ضمان يجعل - وجاز السلم في أفراد الجنس الواحد اذا اختلفت المنفعة ، لأنه يصير كالجنسين كالحصار الفارة أى سريع السير في المتعدد من ضعيف السير ، والجعل كثير البذل في المتعدد من الصفات .

٣ - وأن يؤول المسلم فيه بأجل مياوم أقله نصف شهر (٣) ،

(١) لا يئاب عليه أى يعرف بعينه ، وما يئاب عليه أى لا يعرف بعينه .
انام وصوف وقطن .

(٢) وأحترز بمعين عن المنفعة المضمونة كقوله احمك انى مكة في نظير اربب فمح في ذمتك تدفعه بعد شهر مثلا .

(٣) اشترط في الأجل ان يكون معلوما ليعلم منه الوقت الذى يقع به قضاء السلم فيه . والأجل المجهول لا يبد بالفرق - وان لا بد أقل الأجل بخمسة عشر يوما لانها مظنة اختلاف الأسواق غالبا . واختلافها مظنة لحصول المسلم فيه فكانه عنده .

الا اذا شرط قبض المسلم فيه بمجرد الوصول لبلد غير بلد العقد فلا يشترط التأجيل بنصف شهر بل يصح في الأجل مسافة اليومين فاكثر ذهابا فقط بشروط خمسة : أن تكون البلد الثانية على مسافة يومين من بلد العقد ، وأن يشترط في العقد الخروج فورا . وأن يخرجها بالفعل اما بأنفسهما أو بوكيلهما حين العقد ، وأذا يعجل رأس المال في المجلس أو قربه ، وأن يكون السفر بئر أو بحر بشير ربح كالمتحدثين ، احترازا من السفر بالرياح كالمقلعين فلا يجوز ، لأنه ربما أدى الى التبليغ مسافة اليومين في نصف يوم فيؤدى الى السلم الحال ، ومتى انزعت شرط من هذه الشروط فلا بد من ضرب للأجل - وجاز الأجل بنحو الحصاد ، ونزول الحاج والصيف والشتاء ، واعتبر من ذلك وسط الوقت لا اوله ولا آخره .

٤ - وأن يكون المسلم فيه في الذمة لا في شيء معين غائب أو حاضر لفساد بيع معين يتأخر قبضه .

٥ - وأن يضبط المسلم فيه بعادته التي جرى بها العرف من كيل فيسا يكال أو وزن فيما يوزن أو عند فيسا يعد ، وفسد بسعير مجهول كزفة الحجر وملء هذا الوعاء .

٦ - وأن تبين الأوصاف التي تختلف بها الأغراض عادة تبينا واضحا من النوع كتمح وشحير وفول ، والصنف كرومي وحبشى ، والجودة والرداءة ، وأن يبين في كل شيء ما يضبطه ويعينه في الذهن حتى تتفى الجهالة به .

٧ - وأن يوجد المسلم فيه عند حلول أجله المعين بينهما ، ولا يضر انقطاعه قبل حلول الأجل مع وجوده عنده .

ولا يصح السلم فيما لا يمكن وصفه كتراب المعادن والصوانين ، ولا فيما ينقل كاللحور والحوائث والأرضين ، لأن خصوص المواضع فيها مقصودة للعقلاء فإن عينها لم يكن مسلما ، لأن السلم لا يكون الا في الذمة وأن لم يبين كان مسلما في مجهول والا في فادر الوجود لعدم وجوده غالبا عند الأجل .

وإن انقطع مسلم فيه له وقت معين يظهر فيه كقبض الثمار خير المشتري في الفسخ وأخذ رأس ماله ، وفي البقاء لقابل حتى يظهر المسلم فيه في وقته إن لم يأت القابل ويظهر المسلم فيه فإن أتى فلا فسخ وترين أخذ المسلم فيه . ومحل التخيير إذا لم يكن التأخير حتى انقطع بسبب المشتري والا وجب البقاء لقابل ، لأنه قد ظلم البائع حيث فرط في أخذ حقه فتخييره زيادة ظلم له .

وإن قبض المشتري البعض من المسلم فيه وانقطع وجب عليه التأخير القابل ولا تخيير له إلا أن يرضى المشتري والبائع بالمعاسبة ، فإن قبض المشتري النصف مثلاً رد البائع له نصف رأس السلم فيجوز سواء كان رأس المال مقوماً أو مثلياً فمحل تخيير المشتري مقيد بقيود ثلاثة : ألا يصبر حتى يأتي العام القابل ، وألا يقبض البعض ، وألا يكون التأخير حتى انقطع بسببه ، وجاز قبل حلول الأجل قبول المسلم فيه بصفته التي وقع عليها العقد قسطاً ، لا أزيد لما فيه من حط الضمان وأزيلك ، ولا أقص لما فيه من وضع وتعجيل وهما ممنوعان .

وجاز بعد حلول الأجل وبلوغه المحل (الذي شرط القبض فيه) أجدد ما في الذمة دفماً وقبولاً ، لأنه حسن قضاء ، وأدنى صفة كذلك لأنه حسن اقتضاء ، وهو من باب المعروف ، لا أقل كيلاً أو وزناً أو عدداً في الطعام والنقد ، إلا أن يقبل الأقل ويبرئه من الزائد فيجوز لأنه معروف لا مكايسة وأما في العروض كالتياب فيجوز قبول الأقل مطلقاً أبراه أم لا ، وكذلك المثلى إذا لم يكن طعماً ولا نقداً كالحديد والنحاس .

وجاء القضاء بغير جنس المسلم فيه وإن قبل الأجل بشروط ثلاثة : إن عجل المدفوع والا لزم فسخ الدين في الدين ، وكان المسلم فيه غير طعام ليسلماً من بيع الطعام قبل قبضه ، وصح سلم رأس المال في المدفوع من غير الجنس ، كما لو أسلمه ثوباً في عيد فقضى عنه بغيره ، فإنه يصح ، ولا يصح قضاء بذهب عن عبيد مثلاً ، ورأس المال

(عن المسلم فيه كالعبد) ورق وعكسه لأنه يؤول الى سلم ذهب في فضة وعكسه وهو صرف مؤخر . ولا يصح القضاء بطعام يدفعه عن ثوب مسلم فيه ورأس المال طعام . والا لزم بيع طعام بطعام نسيئة ، ومتى كان المسلم فيه طعاما فلا يجوز قضاء غيره عنه طعاما كان أو غيره ، لما فيه من بيع الطعام قبل قبضه .

ولا يلزم المسلم اليه دفع المسلم فيه للمسلم ، ولا يلزم المسلم قبوله لو دفعه له بغير محله الذي اشترط التسليم فيه ، أو محل المقدم اذا لم يشترط محلا ولو خف حمله كجوهر وثوب ثمين الا أن يرضيا بذلك فيجوز ان حل الأجل كما تقدم .

وجاز شراء من بائع دائم العمل كخباز ولحام تشتري منه جملة كقنطار مفرقة على أوقات ككل يوم رطل حتى تفرغ الجملة المبيعة بدينار مثلا ، أو تشتري منه كل يوم قدرا معيناً كرطل بدرهم مثلا ، وهو من باب البيع لا السلم ، فلا يشترط تحجيل رأس المال ، ولا تأجيل المثمن ، لأنه البائع لما نصب نفسه للعمل أشبه ما باعه الشيء المعين فان مات انسخ في الصورة الثانية ، ويشترط الشروع في الأخذ فيما دون نصف شهر ، وإن لم يتم عمله فسلم يشترط فيه شروطه كقنطار من خبز من كذا صفته كذا يأخذه بعد نصف شهر بكذا ويعجل فيه رأس المال على ما تقدم .

كما يجوز اصطناع سيف أو درع من حداد على صفة معلومة بثمن معلوم وهو سلم تشترط فيه شروطه كان البائع دائم العمل أم لا ان لم يعين العامل أو المعول منه فان عينه فسد ، فحرف أنت الذي تصنعه بنفسك أو يصنعه فلان بنفسه أو تصنعه من هذا الحديد بعينه ، أو من هذا الخشب بعينه ، لأنه حينئذ صار معيناً لا في الذمة وشرط صحة السلم كون المسلم فيه ديناً في الذمة .

وإن اشترى المصنوع منه كالحديد أو الخشب واستأجره على عمله بعد ذلك جاز ان شرع العامل في العمل فيما دون نصف شهر عين للعامل أم لا .

ومن وجد صافها شرع في درع أو طشت أو نحو ذلك فاشتراه منه جزافا بشئ معلوم على أن يكمله له جاز ، ودخل في ضمان المشتري بالعقد ، وإنما يضنه البائع ضمان الصناع ، فإن اشتراه على الوزن لم يدخل في ضمانه إلا بالتقبض ، ومحل الجواز لن شرع بانه في التكميل على ما تقدم ، وهذا بخلاف شراء ثوب على أن يكمله فانه لا يجوز ، لأن المعدن كالنحاس والحديد إن خرج على خلاف الصفة المشترطة أو المعتادة يمكن اعادته بخلاف الثوب إلا أن يكثر الغزل من جنسه عند المعامل فانه يجوز شراء الثوب على أن يكمله ، لأنه لو خرج على خلاف الصفة المشترطة عمل من ذلك الغزل بدلته على الصفة .

الاستسالة

١ - عرف السلم شارحا له وبين حكمه ودليله ، وشروط جوازه تفصيلا ، وما يجوز السلم فيه وما لا يجوز ، وهل يجوز قبوله قبل حلول أجله أو محله ، ودفع أجود مما في الذمة أو أدنى أو أزيد أو أقل مع التعليل ؟

القرض

تعريفه : القرض هو المسمى في العرف بالسلف وهو لغة القطع ، وشرعا إعطاء متحول في نظير عوض مسائل في الذمة لنفع المعطى له فقط . لا نفع المعطى ولا هما معا والا كان من الربا المجمع على تحريمه ، وخرج البيع والسلم والإعارة والإجارة والشركة والهبة والصدقة .
حكمه : الأصل فيه الندب ، لأنه من التعاون على البر والمعروف ، وقد يعرض له ما يوجب وما يكرهه أو يحرمه .

ما يجوز قرضه : ما يصلح السلم في جنسه من مثلي أو حيوان أو عرض لا جارية تحل للقتراض فلا يجوز قرضها لما فيه من اعارة الفروج بخلاف ما لا تحل كصمة وخالة . أو كان المقرض امرأة فيجوز (١).

(١) وردت وجوبا إن افرضها لمن تحل له إلا إن نفوت عنده بوطء أو غيبنا ظن وطؤه فيها ، أو بغير دات أو حوالة سوق فالقيمة تلزم المقرض لا المنزل ولا يجوز التراضى على ردها إن وطئها أو غاب عليها فية بظن بها الوطء . وجاز إن فاتت بحوالة سوق ونحوه .

ألا مالا يسلم فيه كمدار وأرض وحانوت وخان وحمام وتراب مملكتين
وجوهر نفيس يندر وجوده وجزاف .

ويملكه المقترض بالعقد وان لم يقبضه كالهبة والصدقة ، ولا يلزم
رده لربه الا بشرط عند العقد لوقت معلوم أو عادة فيممل بها والا بقى
لوقت الذى يقتضى النظر القرض بمثله ، ولا يلزم ربه أخذه بغير محله
لما فيه من الكلفة الا العزم فيلزم أخذها لخفتها ، ويلحق بها الجواهر
الخشيفة ، وهذا اذا لم يكن خوف ولا كبير حيل ، والا فلا يلزم
الأخذ .

ويحرم هدية المقترض لمن أقرضه ، لأنه يؤدي الى سلف بزيادة ،
كما يحرم على رب القراض وعامله أن يهدى للآخر هدية وكذا يحرم
الأهداء للقاضى وذى الجاه من حيث جأه بحيث يتوصل بالهدية له الى
أمر ممنوع ، أو الى أمر يجب على ذى الجاه رفعه عن المهدي بلا تعب
ولا حركة ، وأما كونه يتوصل بذلك الى أن يذهب به فى قضاء مصالحه
الى نحو ظالم أو سفر لمكان فيجوز كالهديفة له ، لا لحاجة ، وانما هى
المحبة أو اكتساب جاه .

وفى الميار سئل بعضهم عن رجل حبسه السلطان أو غيره ظلما
فبذل مالا لمن يتكلم فى خلاصه بجاهه أو غيره هل يجوز أم لا ؟ فأجاب
نعم يجوز ، صرح به جماعة منهم القاضى حسين ، ونقله عن القفال .

ومحل حرمة الهدية لمن ذكر ان لم يتنعم لمن أهلى لهم مثلها ،
أو يحدث لهم مهجى يقتضى الأهداء لهم عادة كفرح أو سفر ونحو ذلك
فيجوز ، وكذا تحرم الهدية يحرم بيعه مسامحة لذلك ، لا لأجل وجه
الله ، أو لأجل أمر اقتضى ذلك .

وفسد القرض ان جر ثمنا للمقترض كعين ذهب أو فضة كرهت
اقامتها عنده لأمر من الأمور اما لثقل حملها فى سفر أو خوف سوسها
أو قلمها أو عثها أو تغير ذاتها باقامتها عنده فيسلفها ليأخذ بدلها

في بلد آخر ، أو جديدا أو سالما فيحرم ويرد على صاحبه ما لم يفت
فالقيمة كما هو مقتضى الفساد الا لضرورة فيجوز كمعوم الخوف على
المال في الطرق فيجوز أن يسلفه لمن علم أنه يسلم معه ، وكذا إن
قام دليل على نفع المقترض فقط كمجاعة أو كان يبيع المسوس الآن
أحظ للمستلف لغلائه ورخص الجديد في وقته فيجوز .

ويجوز للمقترض أن يرد مثل الذي اقترضه قدرا وصفة ، وأن يرد
عينه إن لم يتغير في ذاته عنده بزيادة أو نقص فإن تغير تعين رد مثله .
ويجوز رد أكثر مما اقترضه صفة ، بل هو أولى إذا كان بلا شرط
أو عادة ، لأنه حسن قضاء لما في الصحيحين (كان لرجل على
النبي صلى الله عليه وسلم سن من الابل فجاء يتقاضاه فقال : أعطوه
سنه ، فلم يجلبوا الا سنا فوقها ، فقال : أعطوه ، فقال : أوفيتني
أولياك الله ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : ان خيركم أحسنكم
قضاء) ومنع ان كان بشرط أو عادة ، ومن رد في القرض أكثر عددا
في الوقت الذي يفضيه فيه سواء كان قبل الأجل أو بعده بلا شرط
ولا وعد ولا عادة بالزيادة ، فقد منعه ابن القاسم تحريما وهو المعتمد ،
وأجازة أشهب فيما قل مثل زيادة دينار أو اردب في المائة للحديث
المقدم .

الأسئلة

بين القرض ، وحكمه ، وما يجوز قرضه وما لا يجوز ، ومتى
يملك ، وحكم الهدية للمقترض ولرب القراض وعامله ، ومتى يلزم
المقترض رد القرض لربه ، وإذا رده له بغير محله فهل يلزمه أخذه ؟
وجه ما تقول ، ومتى يجوز رد مثل الذي اقترضه ، ومعينه ، والأفضل
صفة ، وحكم الرد بالأكثر عددا .

المقاصصة

المقاصصة لغة : أصل مقاصصة مقاصصة ، فأدغمت الصاد في الصاد ، مفاعلة من الجانبين ، لأن كلا يقاصص صاحبه أى يستوفى حقه منه لأن القصاص استيفاء الحق .

وشرعاً : متاركة مدينين بدنين عليهما كل ماله فيما عليه لصاحبه — فالتاركة مفاعلة معناها الترك من الجانبين ، أى يترك كل منهما ماله فيما عليه .

حكماً : الجواز بمعنى الاذن فيها فقد تجب وقد نمنع وقد تجوز .

ما يكون فيه : في ديني العين والعرضين مطلقاً ، والطعامين من قرض .

صورها : مائة وثمان صور ، لأن الدينين اما أن يكونا عيناً ، أو طعاماً ، أو عرضاً ، وفي كل اما أن يكونا من بيع أو فرض أو أحدهما من بيع والثاني من قرض ، فهذه تسع صور ، وفي كل اما أن يكونا حالين أو مؤجلين ، أو أحدهما حالاً والآخر مؤجلاً ، فهذه سبع وعشرون وفي كل اما أن يتفقا في النوع والصفة والقدر أو يختلفا في واحد منها فهذه مائة وثمان صور .

فتجوز في دين العين مطلقاً (سواء كان من بيع أو قرض ، أو أحدهما من بيع والآخر من قرض) ان اتحدا قلدياً وصفة كمائة محمدية في مائة محمدية ، حلا معاً أو حل أحدهما والآخر مؤجلاً أو مؤجلين معاً . أو اختلفا صفة كمحمدية ويزيدية ، أو نوعاً كذهب وفضة ان حلا معاً (اذ هي في اختلاف الصفة مبادلة^(١)) وفي اختلاف النوع صرف ولا تأخير فيها عند حلولهما (أو اختلفا قلدياً كمشرة محمدية وأكثر منها مثلها أو أقل وهما معاً من بيع وحلا معاً فتجوز على العتد ، أو كان أحدهما من بيع والآخر من قرض وكان هو الأكثر

(١) فإذا اختلفا صفة فقط وحل الأجل جارٍ سواء كان من بيع أو قرض أو منهما ، لأن القضاء تلافيل يفضل يجوز .

وحلا مما فيجوز ، لأنه قضاء عن دين يبع أكثر منه ولا ضرر منه بخلاف
المكس ، فهذه سبع عشرة صورة تجوز فيها المقاصة في دين العين •
وتستنع في الباقي وهو تسع عشرة صورة •

وتجوز في الطعامين : إذا كانا من قرض واتفقا صفة وقدرًا ، حلا
أو أحدهما أم لا ، أو اختلفا صفة كقمح بلدى واسترالى ، أو نوعا
كقمح وفول إن حلا معا ، فهذه خمس صور تجوز فيها المقاصة في
الطعامين ، وتمتنع في الباقي وهو احدى وثلاثون فتمتنع في الطعامين إذا
كانا من بيع مطلقا اتفقا أو اختلفا صفة أو نوعا أو قدرًا ، حلا
أو أحدهما أم لا لما فيه من بيع تامام المعاوضة قبل قبضه ، ويزاد
إذا لم يبع طعام بطعام نسيئة ، كما تمنع المقاصة في الطعامين إن
اختلفا من بيع وقرض ، واختلفا صفة أو نوعا أو قدرًا ، أو اتفقا ولم
يحق ، فإن اتفقا صفة وقدرًا وحلا معا جازت •

وتجوز في العوضين (كتوب وثوب أو عبد أو بقرة وفرس) مطلقا
من بيع أو قرض أو مختلفين حلا أو أحدهما أم لا إن اتفقا نوعا وصفة ،
أو اختلفا في النوع أو الصفة وحلا معا ، أو لم يحق واتفقا أجلا فهذه
خمس عشرة صورة تجوز فيها المقاصة في العرضين وتمتنع في الباقي
وهو احدى وعشرون ، فجملة الجائز سبع وثلاثون والمنع احدى
وسبعون •

هذا كله إذا كان الدينان عيين أو طعامين أو عرضين ، فإن اختلفا
كعين في ذمة وعرض أو طعام في أخرى ، أو عرض في ذمة وطعام في
أخرى والصور الثلاث أما من بيع أو قرض أو مختلفين وهذه التسعة
تضرب في أحوال الأجل الثلاث بسبع وعشرين كلها جائزة ، وهى في
الحقيقة من باب البيع لا المقاصة ، إلا إذا كان أحد الدينين طعاما من
بيع فيلزم عليه بيع الطعام قبل قبضه فلا تجوز •
الأسئلة

عرف المقاصة وبين حكمها ، ودليله ، وصورها الجائزة
والممتنعة مع التعليل لما تذكر •

الرهن واحكامه

تعريفه : الرهن لغة : اللزوم والحبس .
وشرعا : شيء متمول أخذ توثقا به في دين لازم أو صائر الى اللزوم .

ومعنى متمول أى من الأموال ، سواء كانت عينا أو عرضا أو حيوانا أو عقارا أو غيرها كمنفعة مثل رهن الدار المنجسة وليس المراد الأخذ بالنقل ، لأن قبضه بالنقل ليس شرطا في انعقاده ولا في صحته ولا لزومه بل ينعقد ويلزم بالصفة ثم يطلب المرهن أخذه اذا لا يتم الا به .

وكما يطلق الرهن على الشيء المبذول يطلق أيضا على العقد ، وعليه عرفه بعضهم بقوله : عقد لازم لا ينقل الملك قصد به التوثق في الحقوق . وهو الذى تعتبر فيه الأركان الآتية .

حكمه : الجواز حضرا وسفرا ، وانما خص السفر في قوله تعالى : « وإن كنتم على سفر ولم تجدوا كتابا فإذن منكم فداية » لعلبة فقهاء الكتاب الذى هو البيعة فيه ، وفي الصحيحين . « أنه صلى الله عليه وسلم اشترى طعاما بثمن الى أجل ورهن فيه درعه بالمدينة » .

أركانه : باعتبار اطلاقه على العقد أربعة :

١ - عاقد من رهن وهو دافعه ، ومرتهن وهو أخذه ، وشرطهما التأهيل للبيع صحة ولزوما .

٢ - المرهون وهو المال المبذول . وشرطه أن يكون مما يمكن أن يستوفى منه أو من ثمنه ، أو من ثمن منافعه اللذين الذى رهن به أو بعضه .

ويصح ولو كان بالتمول غير خفيف كآبق وما لم يبد صلاحه من ثم وزرع لجواز ترك الرهن من أصله فشيء يتوق به خير من علمه ، فان اشتد غرر المرهون فلا يصح رهنه كالجنين .

٣ - المرهون فيه هو الدين وله شرطان : أن يكون في الذمة ،
وأن يكون لازما ، أو صائرا الى اللزوم كالجمل بعد العمل ، وما ليس
لازما ولا صائرا الى اللزوم كنجوم كتابة وجعل قبل العمل فلا يصح
رهن به .

٤ - والصيغة ، ولا يتعين اللفظ الدال على الايجاب والقبول في
الصيغة ، بل يقوم مقام اللفظ كل ما شاركه في الدلالة على المفهوم منه .

ما يصح رهنه : ما فيه غرر خفيف كآبق وما لم يبد صلاحه من ثمر
وزرع ، (فإن حازه المرتهن قبل المانع ثم الرهن واختص به ، والا
كان أسوة الغرماء) وكتابة مكاتب ، وخدمة مدبر ومعتق لأجل ، وولد
أم الولد وهو ما حدث من الجارية من زوجها بعد أن ولدت من سيدها
(واستوفى المرتهن الدين من نجوم الكتابة في المكاتب وأجر الخدمة
في المدبر والمعتق لأجل وثمن ولد أم الولد اذا لم يدفع له الراهن
دينه ، فإن رق المكاتب بأن عجز عن سداد نجوم الكتابة ، أو المدبر بعد
موت سيده أو رق جزء منه استوفى الدين من رقبته ، وأن يباع) وغلة
دار وحافوت ودابة ونحو ذلك ، واستوفى منها ، وجزء مشاع في دار
أو دابة أو ثوب وما أشبهه .

وحاز المرتهن جميع المشاع ما رهن وما لم يرهن بالقضاء ليرهن
الرهن ، والا لجالت يد الرهن فيه مع المرتهن فيبطل الرهن ، وهذا إن
كان الجزء الباقي للراهن .

فإن كان لغيره كفى حوز الجزء المرهون من ذلك المشاع ، لأن
جولان يد غير الراهن لا يضر في الحوز . ولئن رهن الجزء المشاع
وكان الباقي لغيره استجار جزء شريكه ولكن لا يمكن من وضع يده
عليه ، ويقبض أجرته المرتهن ويسلمها للراهن لئلا يبطل حوزه بجولان
يد الراهن عليه .

وجاز الراهن : وعن فضلته وهي الجزء الباقي من المشاع في دين
آخر برضا المرتهن الأول ، وحازه الأول للثاني فيكون أمينا فيه ،

ولذا لا يضمنه ان ادعى ضياعه بلا بينة ولا تهريب ، وهو مما يغاب عليه ، فانه لا يضمن الا ما يخصه .

فان حل أحد الدينين قبل الآخر قسم الرهن وأعطى لمن حل دينه مناهه ليستوفى منه اذا لم يوفه المدين دينه ان أمكن قسمه بلا ضرر ، وان لم يمكن ، أو أمكن بضرر بيع الرهن جسيعه وقضى الدينان معا ، فيقضى الدين الأول كله أولا لتقدم الحق ، ثم ما بقى للثاني .

ما يتجاوز رهنه :

١ - يجوز رهن أم دون رهن ولدها الصغير معها ، وعكسه ، اذ ليس فى الرهن انتقال ملك ، وحازهما المرتين لنام جواز التفريق بينهما .
٢ - ومستأجر لمن استأجره (١) .
٣ - وحائط مساقى للعامل . وحوزهما (٢) للأول كاف عن - رز
ثان للراهن وكذا يجوز رهنها عند غيرهما ان جعل المرتين مع ازاله
أميना أو يجعلانه معا تحت يد أمين ، ويجعل المرتين يد مع الأجير
أو أمينا معه .

٤ - ورهن مثلى من مكيل أو موزون أو معلود ولو عينا مسكوكة ، ومحل الجواز ان يطع عليه . طبعا محكما سدا للذريعة لثلا يقصد به السلف مع تسميته رهنا والسلف مع الدين لا يجوز ، وهذا ان وضع تحت يد المرتين ، أو لم يطع عليه وكان تحت أمين لاقتفاء العلة المتقدمة .

٥ - ورهن دين على انسان ولو كان على المرتين له ، كأن يسلف أو يشتري المسلم سلعة من المسلم اليه ويجعل المسلم فيه رهنا فى ذلك الدين .

(١) فالذا استأجر زيد دار من مالكها شهرا مثلا جاز لمالكها اذا
تدأين من زيد دبنا أن يرهنه تلك الدار قبل انقضاء مدة الاجارة .
(٢) أى حوز المستأجر والعامل .

٦ - ورهن الشيء المستعار لأجل الرهن ليرهنه في دين عليه فان وفى المستعير دينه رجع الرهن لصاحبه المعير ، وان لم يوف ويبيع الرهن فى الدين رجع صاحبه المعير على المستعير بقيمته يوم استعاره ، وقيل يوم رهنه ، أو رجع بضمنه الذى يبيع به^(١) ان يبيع فى الدين وضمن المستعير (أى تعلق به الضمان ولو كان مما لا يغاب عليه كمبد ، أو قامت بينة على ضياعه بلا تعريض) ان رهنه فى غير ما أذن له فيه ، كان استعاره ليرهنه فى دين عين فرهنه فى عرض أو طعام فطره أخذه ان وجده قائما لم يتغير فى ذاته عند المرتهن ، وان لم يجده قائما لزم المستعير قيمته مطلقا ولو كان مما لا يغاب عليه أو هلك ببينة .

٧ - ورهن من مكاتب فى دين عليه ، وعبد مأذون له فى التجارة ولو لم يأذن لهما السيد ، لأن المكاتب أحرز نفسه وماله ، والرهن من تملقات التجارة ، بخلاف الضمان فلا يجوز لهما الا باذنه ، لأنه ليس من تملقات التجارة ، وربما أدى لعجز الأول .

٨ - ورهن من ولى محجور ، كآب أو وصى أو غيرهما من مال المحجور فى دين على المحجور ، تداينه الولى له لمصلحة من طعامه واكسوته ونحو ذلك من الأمور الضرورية ، لا يجوز من أحد وصيين ووكيلين وقيسين ، لأنه لا يجوز لأحدهما تصرف برهن أو بيع أو غيره الا بأذن الآخر .

ما يلزم الرهن : الرهن بمعنى المقدم يلزم بالقول ، أى الصيغة ، فللمرتهن مطالبة الرامن ويقضى له به ولكن لا يتم الا بالقبض فقبله يكون أسوة الفرماء ، وبمده يختص به المرتهن منهم ، وعن غيرهم كجؤن التجهيز .

(١) أو لتنوع الخلاف نقلت المدونة عليهما ، أى رويت المدونة على كل من القولين .

من غلة الرهن ؟

وغلة الرهن من كراء وغيره للراهن الا للمرتهن ، وتولاها المرتهن له
إذنه لثلا تجول يد الراهن في الرهن بتوليه قبضها فيبطل ، واحتيج لإذنه
قطعا للمنازعة في المستقبل لثلا يدعى عليه الراهن أنه آكرى ما يساوى
عشرة بخسة ونحو ذلك .

ما يبطل به الرهن

١ - بشرط حين العقد مناف لما يقتضيه العقد ، اذ القاعدة أن كل
عقد شرط فيه شرط مناف لما يقتضيه منفسد له ، كشرط ألا يقبضه من
راهنه ، أو شرط ألا يبيعه عند الأجل .

٢ - ويبطله في بيع أو قرض فاسد فن لزومه أو لم يظن فيأخذه
ربه وتعين فسخ الفاسد الا أن يفوت الفاسد بموت فيصح جعل ذلك
الرهن في عوضه من قيمة أو مثل أو ثمن ، كمختلف فيه يفوت بالثمن .
وقيل يرد الرهن لفساده مطلقا ولو مع الثوات ، ويكون أسوة الغرماء
لوقوعه فاسدا .

٣ - ويجعله في قرض جديد اقترضه من انسان له عليه دين قبله
وجعل ذلك الرهن فيه مع دين قديم من قرض أو بيع (أى جعله فيهما
معاً) لأنه سلف جر نفعا ، وهو توثقه في التقديم بالرهن فيرد لربه
ويقتيان بلا رهن . وإذا حصل مانع للرهن قبل رده له اختص بالرهن
الدين الجديد دون القديم ، فيكون المرتمن أحق به في الجديد فقط ،
ويحاصص بالتقديم .

٤ - ويحصل مانع كموت الراهن أو فلسه أو جنونه أو مرضه
المتصل بموته قبل حوزة ، سواء فرط المرتمن في طلبه أو جده فيه
فحصل المانع قبل حوزة . بخلاف الهبة والصدقة فإن الجده في حوزها
يفيد ، لأنها خرجا عن ملكه بالقول . والرهن لم يخرج عنه .
٥ - وبإذن المرتمن للراهن في وطء لجارية مرهونة ، أو في سكنى

الدار ، أو فى اجارة لذات مرهونة ولو لم يفعل الراهن شيئا من ذلك ، ويتم البطاىن لمن فات الرهن بعق ولو لأجل أو كتابة ، أو بيع وهبه وصدفة وجبس . فان لم يفت فللمرتهن أخذه بالقضاء (١) .

٦ - ويأخذ المرتهن لراهنه فى بيع الراهن وسلمه له فيبطل ويتقى الدين بلا رهن ، فان أذن له فى بيعه ولم يسلمه له وباعه الراهن بطل أيضا على الرجح إلا أن يدعى أنه انما أذن له فى بيعه ليحيثه بشنه فالتقول له يسين ، ويكون الثمن رهنا للأجل أو يأتى الراهن بدله برهن كالأول ، وان لم يبعه فالمرتهن التمسك به .

٧ - وباعارته لراهنه مطلقة (لم يشترط فيها الرد قبل الأجل ولم يجر الدرف بذلك ، ولم تنيد بزمن أو عمل ينقضى قبله) ، فان وقعت مقيدة تنيد مما ذكر فللمرتهن أخذه من الراهن ، ويقضى له به ، كأن عاد الرهن لراهنه اختيارا من المرتهن بايداع ونحوه ولو باجارة فله أخذه ولو قبل مدة الاجارة ان ادعى أنه جهل أن الاجارة نبطله ، وأشبه وحلف ، الا ان يفوت عند رهنه بعق منه أو تدير أو جبس أو قيام النراء عليه فيبطل وليس له أخذه ويكون المرتهن أسوه الغراء فيه ، ويسجل الدين فى العتق وما بعده على نهج ما تقدم فى الإذن بالهوط أو السكنى ، وان عاد لراهنه غصبا عن المرتهن فله أخذه مطلقا فات أو لم يست ويختص به عن الغراء .

وان وطىء الراهن أمته المرهونة بلا اذن من المرتهن فولده منها حر لأنها لم تنتقل عن ملكه ، وعجل الراهن الملىء الدين للمرتهن أو قيسيا ، ويلزمه الأقل من الأمرين ، وان كان معسرا بقيت الأمة المرهونة

(١) قال ابن يونس عن الموازنة : من ارتهن رهنا فقبضه ثم اجره للراهن فقد خرج من الرهن ، قال ابن القاسم واشهب : ثم ان كان المرتهن برده قضى له بذلك . وهو ظاهر اذا لم يحصل فوت مما ذكر ، واذا فان له الرجوع فى رده فيها اذا اجره له فأولى اذا اذن له فى ذلك .
والصاصل انه ان فات تحقق البطاىن ، وكذا ان حصل للراهن مانع قبل زده المرتهن ، فان انتفيا فله أخذه من رهنه ويقضى له بذلك .

للأجل فتباع للدين ان وضعت والا آخرت . للوضع ، ويباع بعضها ان
وفى ووجد من يشتره ، فان لم يوجد من يشتريه بيعت كلها ، وهذه
احدى المسائل التى تباع فيها أم الولد .

والقول عند تنازعهما لمن طلب منهما حوزة عند أمين ، لأن الراهن
قد يكره وضعه عند المرتهن والمرتهن قد يكره وضعه عند خوف الفسءان
اذا تلف أو غير ذلك ، ولو اتفقا على وضعه عند أمين واختارنا فى تعيينه
نظر الحاكم فى الأصلح منهما فيقدمه ، وان سلمه الإمين لأحدهما بلا اذن
من الآخر فأسلمه للراهن ضمن للسرتهن الأقل من الدين أو قيمة الرهن ،
وان سلمه للسرتهن وتلف عنده ضمن القيمة للراهن ، أى تعلق به نساءنا ،
فان كان قدر الدين سقط الدين وبرئ الإمين ، وان زادت على الدين
ضمن الزيادة للراهن ، ورجع بها على المرتهن إلا أن تقوم بيئة بضء يابسه
بلا نفريط ، ولا فرق هنا بين ما يغاب عليه وما لا يغاب عليه ، لأن الأمين
والمرتهن متمديان .

المسائل التى تباع فيها أم الولد ست : الأمة المرهونة يطؤها الراهن
بلا اذن المرتهن ، وأمة المفلس الموقوفة للغرماء يطؤها المفلس ، وأمة
الشركة يطؤها أحد الشريكين بلا اذن الآخر ، وأمة من أحاط الدين
بسالة ومات فوطئها . ابنه الوارث ، وأمة القراض يطؤها سيدها العام
بجنايتها مع الاعسار .

ويمنع العبد من وطء أمته المرهونة معه ، وأولى بالمنع لو زهنت
وحدها بخلاف غير المرهونة فيجوز له وطؤها ، وكذا زوجته رمنت أو لا .
وحد مرتهن وطء أمة مرهونة عنده بلا اذن من رهنها له فى الوطاء ،
اذ لا شبهة له فيها ، فان أذن له رهنها فى وطئها فلا يحد ، نظرا لقول
عطاء بجواز اعارة الفروج ، فهو شبهة تدرأ الحد .

قال فى المدونة :

لو اشترى المرتهن هذه الأمة وولدها لم يمتق الولد عليه ، لأنه لم

يثبت نسبه له ، وهذا اذا لم يأذن له الراهن فى الوطء ، اذ لو اذن له فيه كانت به أم ولدا ، ولذا قال :

وقومت الموطوة بإذن على المرهون الموطىء بلا ولد حملت أم لا .
لأن حملها انعقد على الحرية والإذن فلا قيمة له ، ويلزم الوطىء قيمتها للراهن ، وقد ملكها ، وأما الموطوة بلا اذن فتقوم بولدها ، لأنه رقيق وتقوم بها لأجل علم ما نقصها الوطء والحمل ، وترجع لربها مع ولدها .

ما يجوز فى الرهن :

١ - حوز مكاتب الراهن واخيه ، وكذا ولده الرشيد المنزول عنه ولا يكون حوزهم كحوز الراهن مبطلا للرهن ، لأن المكاتب أحرز نفسه وماله فلا حجر عليه للسيد ، والأخ والابن الكبير (الذى ليس تحت الحجر بل هو مستقل بالتصرف) لا تجوز يد الراهن على أموالهم ، ولا يجوز حوز محجوره لصغر أو سفه أو زوجية أو رق .

٢ - وارتهان قبل الدين من قرض أو بيع كان يماقد على دفع رهن لأن ليقترض منه فى غد كذا ، أو يشتري منه سلعة ويكون الرهن فى ذلك الدين ، فاذا قبض الرهن الآن وحصل الدين فى المستقبل لزم الرهن ولا يحتاج لقبض آخر ، وإن لم يقبضه لزمه دفعه بعد الدين .

٣ - والارتهان وتسليمه على ما يلزم المؤجر من الأجرة بسبب عمل يعمله لأجير له بنفسه أو دابته مثلا ، كأن يؤجره على خياطة ثوب أو نسجه أو تجارة باب ، أو حراسة أو خدمة بعشرة على أن يدفع للأجير رهنا فى ظهير ما يلزم المؤجر من الأجرة ، وكذا يجوز للأجير اذ دفع للمستأجر له للأجرة قبل العمل وخاف أن يفرض للأجير فيه أن يدفع رهنا للمستأجر على تقدير لو لم يسئل كأن الرهن رهنا فيما دفعه له ، أو بسبب جمالة (بأن يأخذ العامل من رب الأبق مثلا رهنا على الأجرة التى تثبت له بعد العمل ، لما تقدم أن الرهن مال يكون فى دين لازم أو آيل للزوم) أو على ما يلزم من قيمة كان يستعير شيئا ويدفع رهنا

للمعير في قيمته على تقدير لزومها لو ادعى الضياع وكذا الصانع يدفعون
للمصنوع له رهنا في قيمته على تقدير ادعائهم الضياع .

ولا يجوز رهن في نظير نجم كتابة من انسان أجنبي ، أى غير
المكاتب يدفعه عنه لسيدته ، لأن الرهن فرع التحمل ، والكتابة لا يصح
التحمل بها لعدم لزومها للعبد ، وعدم أطولتها للزوم ، فلا يصح فيها
رهن من أجنبي ، وأما من المكاتب فيصح .

ما يندرج في الرهن : صوف تم على النمن الموهوبة يوم رهنها
تبعاً لها فإن لم يتم ظلالهن أخذه بعد تمامه ، وجنين هي رهن حيوان
حامل وقت الرهن ، وأولى أن حصلت به بعد الرهن ، والولد مع الأمة
إن ولدته بعد الرهن ، لا قبله ، ولو شرط عدم دخوله لم يجز ، وفي رهن
النخل فرع نخل وهو المسمى بالنسيب .

ما لا يندرج فيه : ثمرة على رهوس الشجر المرهون ولو مؤبدة أو
طابت ، ويبيض نحو دجاج ، بل هو لربه ، وغلة (كأجرة دار ، ولبن
حيوان وعسل نحل) ومال العبد في رهنه ، بل هو لربه ، إلا لشرط في
جميع ذلك فيعمل به . وتكون المذكورات رهنا مع أصلها ، ولو كان
مال العبد مجهول . لأن رهن الغرر الخفيف جائز .

حكم اشتراط منفعة في الرهن : جاز لرهن اشتراط منفعة في
الرهن كسكنى أو ركوب أو خلعمة بشرطين :
أن عينت بزمن أو عمل للخروج من الجاهة في الإجارة ، وكافت
في دين بيع فقط ، لا في دين قرض فلا يجوز ، لأنه في البيع بيع وإجارة
وهو جائز ، وفي القرض سلف جبر فما وهو لا يجوز ، وكذا يمنع
التطوع بالمنفعة في القرض والبيع مطلقاً عينت أم لا (١) .

(١) فعلم أنها في القرض تمتنع في الصور الأربع ، وهي الشرط
والتطوع عينت أم لا ، وفي البيع في ثلاث ، وتجوز في الرابعة ، وهي ما إذا
وقعت بشرط في العقد وعينت .

ومما عنت به البلوى • وانتشر فى مصر ولم يبال الناس بحرمته •
 أن يذلل الرجل الآخر تقودا ثم يأخذ منه أرضا زراعية • أو حائطا رهنا
 على أن يزرع الأرض أو يأخذ ثمن الحائط ما دامت التقود فى ذمة
 آئنها • فالواجب محاربة هذه المعاملة •

وبإزاء شرط المنفعة العينة بزمن أو عمل على أن تحسب من الدين
 • التام ، فى بيع أو قرض • وكذا إذا وقعت بعد العقد • لأنه من البيع
 • والأجارة وليس فيه حدية مديان • بخلاف النواع بها بعد العقد • نعم
 فى الترخن قيد سلف وأجارة • ولا يقبل من المرتهن بعد حصول المانع
 الراهن • كموت أو فاس مع حوزة للرهن أنه حازه قبل المانع • إذا
 نازعه الغرماء وتالوا : انما حوزته بعده • فلا تفيد دعواه ولو شهد له
 الأمين الحائز • لأنها شهادة على فعل نفسه • الا بينه وتسويد له على
 التحويز قبله • أى على معاينة أن الراهن سلم له الرهن قبل حصول
 المانع • أو تشهد له على أنه حازه قبل المانع ولو لم تشهد بالتحويز
 على الأوجه من التأويلين لأن شهادتها بالحوز قبله مع نبوت الدين يفيد
 الظن بأن الراهن سلمه له واحتمال لاختيال المرتهن عليه بعيد ، والتأويل
 الثانى أنه لا بد من الشهادة على التحويز أى القبض من الرهن • وتال
 بعض المحققين : يكفى الحوز فى الهبة ولا يكفى فى الرهن ، لأن الرهن
 لم يخرج عن ملكه بخلاف الهبة •

حكم بيع الراهن الرهن :

ان باع الراهن الرهن : مضى بيعه ، وإن كان لا يجوز قبل أن
 يقبضه المرتهن منه أن فرط فى طلبه حتى باعه راهنه ، ويبقى دينه
 بلا رهن لتفريطه ، وإن لم يفرط بل جد فى طلبه فباعه قبل قبضه
 فهل يمضى بيعه ويكون ثمنه رهنا فى الدين فات الرهن عند مشتره
 أولا ، أولا يمضى بل يرد ويكون رهنا فى الدين ؟ (وهذا اذا لم
 يفت ، فإن فات بيد مشتره كان ثمن رهنا) قولان :

الأول لابن أبى زيد ، والثانى لابن القصار ، ولا ين رشد قول

ثالث ، وهو أنه ليس للمرتهن رد بيع الرهن ، وإنما له فسخ بيع سلعته ، لأنه لما باعها على رهن بعينه فلما فوته ببيعه كان أحق بسلعته ان كانت فائئة أو قيستها ان فاتت . قال وهذا كله ان دفع السلعة للمشتري (أى الراهن) أو السلف له ، والا فخير أحق بسلعته أو سلفه فرط في الرهن أو لم يفرط .

ومضى يبيعه أيضا ان باعه بعد ان قبضه المرتهن ان باعه بمثل الدين فأكثر ، والدين عين مطلقا من بيع أو قرض ، أو الدين عرض من قرض وعجل الدين في الصور الثلاث . فان باعه بأقل من الدين في الصور الثلاث . أو باعه بستله فأكثر والدين عرض من بيع فللمرهن الرد لبيع الرهن في الصور الأربع ان لم يكسل له في الثلاث الأولى بقية دينه ولا يلزمه في الرابعة قبل العرض قبل أجله ولو يبيع بما فيه الوفاء لأن الأجل فيه من حقها بخلاف العرض من قرض فان الأجل فيه من حق المقرض فقط . وان أجاز المرتهن بيع الرهن تعجل دينه من ثمنه مطلقا في الصور الأربع فان وفى والا اتبعه بالباقي .

بيع الإمين الرهن : للإمين الذى وضع الرهن نحت يده يبيعه فى الدين ان أذن له الراهن فى يبيعه ولو فى عقد الرهن ، سواء أذن له فى يبيعه قبل الأجل أو بعده ، لأنه وكيل عن ربه حينئذ ما لم يقل ان لم آت بالدين وقت كذا .

فان قال ذلك لم يجوز له البيع ، كالمرتهن يجوز له بيع الرهن ان أذن له بعد العقد الصادق بعد الأجل لا فى حال العقد ، ومحل الجواز لهما ان لم يقل الراهن لواحد منهما ان لم آت بالدين . فان قال ما ذكر لواحد منهما ، أو أذن للمرتهن فى سلب العقد ، قال أو لم يقل لم يجوز البيع فى الصور الخمس ، وأولى ان لم يأذن أصلا الا بأذن الحاكم ليثبت عنده السر أو المظل ، أو الغيبة للراهن . فان لم يستأذن الحاكم وباع الأمين أو المرتهن بلا رفع لحاكم مضى يبيعه من الإمين والمرتهن ، وان لم يجوز ابتداء .

بيع الحاكم للرهن : ويأع الحاكم الرهن ان امتنع ربه من بيعه بعد الأجل ومن وفاء الدين فيما اذا لم يأذن ، وكذا يبيع الحاكم ان غاب الراهن أو مات ، إلا أنه في الغيبة لا بد من يمين الاستطهار^(١) .
وان قال الأمين المرتهن بمت الذوات المهروقة بمائة مثلا وسلمتها لك فأفكر المرتهن ضمن الأمين فلا يصدق وفي التسليم الا بينة ، وأما لا تسرى على تسليم الثمن .

نفقة الرهن : يرجع المرتهن على الراهن بنفقه التي أتفقها على الرهن في ذمة الراهن ولو لم يأذن له في الانفاق ، وليس الرهن رهنا في النفقة ، بخلاف الضالة ينفق عليها من وجدها ، فلذ له الرجوع في ذات الضالة ويكون مقبلا على الغرماء بالنفقة عليها ، وهذا ما لم يصرح الراهن بأن الرهن رهن في النفقة ، بأن قال للمرتهن أتفق عليه وهو ورهن في النفقة عليه ، أو بما أتفقت أو يقول أتفق عليه على أن نفقتك في الرهن ، فانه يكون رهنا فيها ، ويقدم فيه على الغرماء بنفقه عليه^(٢) ، فإن غاب الرهن ، وقال الامام أتفق ونفقتك في الرهن كلذ أحق به من الغرماء كالضالة .

النفقة على الشجر والزرع الرهون : وإن أتفق المرتهن على شجر وزرع خيف عليه تلف بعمد سقيه والاتفاق عليه وامتنع الراهن من

(١) عن ابن رشد الذي جرى به العمل ان القاضي لا يحكم المرتهن ببيع الرهن اذا غاب أو مات حتى يثبت عنده الدين وملك الراهن له ، وتحليفه مع ذلك انه ما وهب دينه ولا قبضه ولا احوال به وانه باق عليه الى حين قيامه .

(٢) المحاصل ان احوال الانفاق على الرهن ثلاث : الاولى ان يقول الراهن للمرتهن أتفق على الرهن ، في هذه الحالة النفقة في الذمة قطعا . الثانية ان يقول أتفق عليه وهو رهن في النفقة ، فالرهن في هذه الحالة رهن في النفقة اتفاقا . الثالثة ان يقول أتفق على أن نفقتك في الرهن ، وفي هذه الحالة نوابلان ، فقبل يكون رهنا فيها لانه من الصريح ، وقبل لا يكون رهنا فيها ، وعليه لو بيع الرهن بخمسة عشر ، والدين عشرة فالخمس تكون أسوه الغرماء ، ويتبع ذمته بما نفى . وسأرحنا اختار من التاويلين الطريقة الاولى .

الاتفاق ولم يأخذ المرتهن في ذلك وقت انقطاع الماء عنه فاحتيج لاجراءه له أو لاصلاح بئر فاتفق المرتهن بدأ بالشجر أو بحب الزرع بالنفقة التي صرفها الراهن على ذلك فتقدم على الدين ، ولا تكون النفقة في ذمة الراهن ولا يجبر الراهن على الاتفاق على الشجر والزرع مطلقا ولو اشترط الرهن في صلب العقد للدين ، فأولى اذا كان تطوعا بعد ، وتؤولت على عدم الجبر اذا تطوع به ، وأما اذا اشترط في العقد جبر ، والمعتد الأول ، ولكنه ان اتفق بدأ بها على الدين على ما تقدم .

من ضمان الرهن ؟ من المرتهن بشروط خمسة : كونه بيده ، وكونه مما يغاب عليه (أى يسكن اخفاؤه عادة كالطبي والثياب) ولم يتم على هلاكه بينة بضياعه بلا تفریط ، ولم يكن متطوعا به بمعد العقد واشترط عدم ضياعه ، ولم يعلم احتراق محله وبقاء البعض بلا حرق مع ظهور أثر الحرق .

فان كان بيد أمين ، أو كان مما لا يغاب عليه^(١) كالنور والحيوان ، أو قامت على هلاكه بينة بضياعه بلا تفریط ، أو كان متطوعا به بمعد العقد واشترط عدم الضمان ، أو علم احتراق محله أو بقى البعض بلا حرق مع ظهور أثر الحرق ففساه من الراهن ، لا من المرتهن (لأن ضمانه ضمان تهمة وقد زالت) ولو اشترط ثبوت الضمان عليه ، إلا أن يكذب البينة (الشاملة للملئ وامرأتين) من لا ضمان عليه ، كما لو ادعى موت الدابة أو معد الرهن فقال جبراته أو رفقته في السفر لم يعلم ، أو قال : مات أو ضاع يوم كذا ، فقالت البينة : رأناه عنده بعد ذلك اليوم .

وللراهن تحليفه مطلقا في ضمانه وعدم ضمانه : لقد ضاع

(١) مثل الرهن في التفرقة بين ما يغاب عليه وما لا يغاب عليه : باب العواري ، وضمن الصناع والمبيع بخيار ، ونفقة المحصون اذا دفعت المحاضن والصلاق اذا دفع للمرأة وحصل فسخ أو طلاق قبل المدخول ، وما بيد الورثة اذا طرا دين أو وارث آخر ، والمنسرى من غاحب ولم يعلم بغضه ، والسلمة الجبوسة للثمن أو للانسهاد .

أو تلف بلا تفریط منه ، وألله لم يعلم موضعه • لاحتمال أنه فرط أو لم يفرط ولكنه يعلم موضعه • ولو شرط المرتهن نفى الضمان فيما يغاب عليه أو شرط الرهن الضمان على المرتهن فيما لا يغاب عليه ، فقال ابن القاسم : النـرط باطل : لأنه يناقض مقتضى العقد ، وهو المعتمد ، وقال أشهب : لازم ، وهذا إذا كان في أجل انعقد . وأما بعده فالشرط لازم عند الجميع •

ما حكم ادعاء رد الرهن لربه لا أن ادعى المرتهن رد الرهن لربه وأتكر ربه لم يقبل منه ويضمن فإن كان الرهن مسا يصمنه المرتهن بأن كان مسا يغاب عليه فإن ضمانه من المرتهن ولو قبض دينه من الرهن أو وهبة له ، لأن الأصل بقاء ما كان على ما كان إلى أن يسلمه لربه • ولا يكون بعد وفاء الدين كالوديعة ، لأنه لم يقبض على وجه الأمانة • بل على وجه التوثق به ، إلا أن يعتبره المرتهن لربه أو يدعوه لأخذه • فقال ربه للرتين : دعه عندك • ثم ادعى ضياعه • فلا يضمن ، لأنه صار بعد البراءة من الدين وبعد احضاره لربه ، أو طلبه لأخذه محض أمانه ، ولا بد عند دعوته لأخذه من دونه دعه عندك أو ما في معناه ، والأحسن • وأما احضاره فلا يحتاج لذلك •

ما حكم الرهن عند قضاء بعض الدين ؟ إذ قضى الرهن ببعض الدين ، أو أسقط بعضه بهبة أو صدقة ، أو لطلاق قبل البناء فجميع للرهن فيما بقي من الدين ، وليس للرهن أخذ شيء منه ، إلا أن يتعدد الرهن ، ويقضى بعضهم ما عليه فله أخذ منابه من الرهن المتعدد ككتاب أو المتعدد المنقسم ما عنده منه •

ما الحكم إذا تنازع المتراهنان ؟ إذا قال رب السلعة للرتين هي عندك أمانة أو رعاية ، ودينك بلا رهن ، وقال الآخر بل هي رهن ، أو ادعى المرتهن نفى الرهن ، وادعى رب السلعة الرهنية أو كانت مما يغاب عليه وضاعت فادعى ربه أنها رهن ليضمنه القيمة أو المثل ، فالقول

لمدعى نفى الرهينة منهما لتمسكه بالأصل^(١) ومن ادعى الرهينة فقد أثبت وصفا زائدا فعليه البيان .

ما الحكم اذا اختلفا في مقبوض الرهن ؟ اذا قال اراهن هو عن دين الرهن . وقال المرهن هو عن غيره حلف كل منهما على طبق دعواه ونفى دنتوى صاحبه ووزع المقبوض على الدينين معا كالمحصلة ، وان نكلا وزع عليهما بفدرهما ، وفضى للحالف على الناكل ، وبدا الراهن .

وهذا التوزيع بعد حلفها كالحمالة ، فاذا كان لرجل دينان أحدهما بحميل والثاني بغير حميل ففضاه أحدهما ، فادعى رب الدين أنه عن الذى بلا حميل ، وادعى المديان أنه عن الذى بحميل ، أو كان على رجل دينان أحدهما أصلى والآخر هو حميل به عن غيره وفضى أحدهما ، ثم ادعى أنه دين الحمالة ، وادعى الآخر أنه دين الأصل ، فانه يوزع فى الصورتين بعد حلفها .

ما حكم الاختلاف في هيبة الرهن ؟ اذا اختلفا في قيسة رهن تالف عند المرتهن فان اتفقا على وصفه توأصفاه ، ثم قوم ، وان اختلفا فى وصفه فالقول للمرتهن بيمينه ، لأنه غارم ، فان ادعى كل منهما جهل حقيقة سفته فالرهن بسا فيه من الدين ، ولا يرجع أحدهما على صاحبه بشئ .

وان اختلفا فى قدر الرهن فقيسه كالشاهد للراهن أو المرتهن ، فمن شهد له حلف معه وكان القول له ، وليس الدين كالشاهد فى قدر الرهن ، بل القول للمرتهن اذا تلف الرهن واختلفا فى وصفه ولو ادعى صفة دون قدر الدين ، لأنه غارم ، والغارم مصلق ، وكذا اذا لم يدع هلاكة وأبى برهن دون قدر الدين ، وقال الراهن بل رهنى غير هذا ، وقبيلته تساوى الدين ، هذا هو المشهور ، وتنتهى شهادة

(١) أى بيمين لفائدة أن البينة على المدعى واليمين على من أنكر ، فمدعى نفى الرهنية هو المنكر لتمسكه بالأصل فعليه اليمين ، ومدعى الرهنية هو المدعى لتمسكه بخلاف الأصل فعليه البينة .

الرهن الى قيمته ، فلا يشهد بالزائد عليها ، وتعتبر القيمة يوم الحكم ان كان قائما كما يأتي .

والرهن يشهد في قدر الدين مدة عدم غرواته في ضمان رهنه بأن كانه قائما لم يفت أصلا أو فات في ضمان المرتهن ، بأن كانه مما يغاب عليه ولم يتم على هلاكه بينة ، فلو فات في ضمان الراهن بأن قامت على هلاكه بينة ، أو كان مما يغاب عليه ، أو تلف بيد أمين لم يكن شاهدا على قدر الدين .

شهادة الرهن : وحيث أن الرهن كالشاهد ، فاما أنه يشهد للراهن ، أو للمرتهن ، أو لا يشهد لواحد منهما .

فإن شهد للمرتهن كأن يدعى أن الدين عشرون وقال الراهن بل عشرة وقيمة الرهن عشرون فأكثر ، حلف أن دينه عشرون وأخذه في دينه لثبوته حينئذ بشاهد وبيمين ان لم يفتكه الراهن من يده مرتهنه بما حلف عليه المرتهن من العشرين ، فإن افتكه بالعشرين أخذ رهنه .

وإن شهد للراهن ، بأن كانت قيمته عشرة كدعوى الراهن فذلك يظف معه أن الدين عشرة ويأخذ ويضرم ما أقر به للمرتهن وهو المشرة في المثال ، فإن نكل الراهن حلف المرتهن وأخذه ما لم يفتكه الراهن كما تقدم .

وإن لم يشهد لواحد منهما بأن كانت قيمته أقل من دعوى المرتهن وأكثر من دعوى الراهن ، كأن يكون قيمته في المثال خمسة عشر حلف كل منهما على طبق دعواه ورد دعوى صاحبه ويبدأ المرتهن ، وأخذه المرتهن في دينه ان لم يفرم الراهن قيمته للمرتهن وهي الخمسة عشر ، فإن افتكه بها أخذه ، فإن نكل أحدهما وحلف الآخر قضى للمطالفة بما ادعاه ، وإن نكلا معا فكطفتها معا واعتبرت قيمته يوم الحكم ، لا يوم الرهن ، ولا يوم قبضه ، وهذا اذا كانه باقيا لم يتلف فإن تلف فيوم الارتهان على الأرجح عند الباجي ، واستظهره ابن عبد السلام

وهو نص الموطأ ، وقيل يوم قبضه المرهمن وقيل يوم التلف . ثم إن الكلام في اعتبار القيمة لتكون كالشاهد ، لا لنضمن ، فيوم القبض إن لم ير بعده ، ولا فمن آخر رؤية عنده .

الاستئانة

عرف الرهن ، وبين حكمه حضرا وسفرا مع التحليل ، وبين أركانه ، وشروط كل منها وما يصح رهنه وما يجوز ، وما يلزم به الرهن ولين غلته ، وما يبطله ، والمسائل التي تباع فيها أم الولد . وحكم وطء العبد لأتمته المرهونة وما يجوز في الرهن ، وما يندرج فيه وما لا يندرج ، وحكم اشتراط منفعة الرهن وحكم بيع الراهن والأمين والحاكم للرهن . وحكم النفقة على الشجر والزرع المرهون . ومن ضمان الرهن وحكم ادعاء رده لريه ، وحكم الرهن عند قضاء بعض الدين ، وما الحكم إذا تنازع المتراهنان أو اختلفا في مقبوض الرهن ، أو في قيمة الرهن ، ومعنى شهادة الرهن تفصيلا .

الفلس واحكامه

تعريفه : الفليس : احاطة الدين بمال المدين^(١) - ولن احاط الدين بماله ثلاث احوال :

الاولى قبل التفليس وهى : منعه وعدم جواز النصرف فى ماله بغير عوض فيما لا يلزمه مما لم تجر العادة بفعله من هبة وصدقة وعتق ، وما اشبه ذلك كخسمة ، واقرار بدين لمن يتهم عليه ، ويجوز بيعه ونزله ، والتصرف اللازم ما لم تقم عليه الغرماء .

الثانية تفليس عام : وهو قيام الغرماء عليه اذا لم يكن له من المال ما يعى بدينه^(٢) ، ولهم سجنه ومنعه من التبرعات بالهبة والصدقة ونحوها ، ومن اخدام وحماله ، ومن البيع والشراء ولو بغير محاسبة والأخذ والمطاء (وكذا لا يجوز له ذلك فيما بينه وبين الله تعالى) ومنعه من القرض ومن اعطاء كل ما بيده من المال لبعض الغرماء دون بعض ، أو اعطاء بعض ما بيده قبل حلول الأجل^(٣) أو بعهه ان كان الباقي لا يصلح للتعامل ، ومن افاراه لمتهم عليه من ولد ونحوه ، وزوجة يميل لها وصديق ملاطب ومن زوجه أكثر من واحدة (وأما الواحدة فلا يمنع ان كانت عن نسائه وأصلدقها سداق مثلها فان كان متزوجا منع من احداث أخرى ان كانت التى فى عصته تغفه) ومن حجة الضرورة لأن ماله الآن للغرماء (وحج التطوع أولى بالمنع) ومن سفره لتجارة أو غيرها ان حل دينه ، أو كان يحل بغيته . وهذا يجرى حتى فى غير من احاط الدين بما له حيث لم يوكل من يوفى عنه دينه .

(١) قال ابن رشد : الفليس : عدم المال : والتفليس خلع الرجل من ماله لغرمائه ، والفليس المحكوم عليه بحكم الفليس ، وهو مشتق من الفلوس التى هى احد النقود - قال عياض أى انه صار صاحب فلوس بعد أن كان ذا ذهب وفضة ، ثم استعمل فى كل من عدم المال ، ويقال أفلس الرجل فهو مفلس .

(٢) فالأهم هو قيام الغرماء عليه الذى يترتب عليه خلع المال ، والأخص خلعه بالفعل .

(٣) لأن من عجل ما أجل عد مفلسا وهو ممنوع من السلف .

مالا يمنع منه : رهن فى دين استحلته من بيع أو قرض وهو صحيح (وأما المريض فيمنع من الرهن على خلاف فيه بخلاف المريض غير للمدين فيجوز قطعا اذ لا حرج عليه فى معاملاته) ونفقة عيد وأضحية بالمعروف فيهما . وهذا ظاهر فيمن أحاط الدين به دون قيام الغرماء عليه . فان قاموا فلهم منعه حتى من البيع والشراء كما تقدم وهو رأى ابن رشد . أو أنه مبنى على مقابله من أهم لهم منعه من البيع والشراء وما جرت به العادة وهو ظاهر كلام الشيخ خليل وابن عرفة (١) .

الثالثة تقليس خاص : وهو حكم الحاكم بخلع ماله للغرماء (حضر أو غاب) لمجزه عن قضاء ما لزمه فيقتسونه بالمخاصة (٢) .

متى يحكم الحاكم بتقليسه ؟ بشروط أربعة :

١ - ان حل الدين كلاً أو بعضاً بطلب ثبوته ، فلا يفس من لم يطلب عليه شيء ، الا أن محل تقليس الغائب ان بطلت عيبته كشهر ، أو توسطت عشرة أيام ولم يعلم ملاؤه ، والا لم يفس ، وكشف من حاله ان قربت ، لأن حكمه كالحاضر .

٢ - وطلب تقليسه كلهم أو بعضهم ولو أى تقليسه غير الطالب له ، فان لم يطلبه واحد منهم فلا يفس .

٣ - وزاد الدين الحال على ماله الذى بيده (لا لن كان ماله أكثر اتفاقاً ، ولا ان ساوى على المذهب) أو لم يزد الحال على ما بيده بأن كل ذلك أقل لكن بقى من ماله ما لا ينى بالمؤجل من الدين الذى عليه ،

(١) فهما طريقتان : طريقة ابن رشد ان لهم منعة ، وطريقة ابن عرفة والشيخ خليل ليس لهم المنع مما جرت به العادة فيجوز الافتاء بكل .
(٢) استشكل تسمية الأول بالأهم وههنا بالأخص ، بأن حقيقة الأهم . ما يشمل الأخص وزيادة ، والأخص ما اخرج تحت الأعم كالانسان والحيوان ، وليس الأمر هنا كذلك ، لأن جنس الأعم المدين ، وجنس الأخص حكم الحاكم المذكور . وهما متباينان ، وأجيب بأن الأهمية والأخصبة باعتبار الأحكام لا باعتبار المفهوم لتباين المفهومين ، ولا شك ان الثانى يمنع من كل ما منعه الأول ، لا العكس .

فيفلس على المذهب ، كما لو كان عليه مائتان مائة. حالة ومائة مؤجلة
ومعه مائة وخمسون فالخسوس الباقية لا تنفي بلؤجل فيفس ، وقيد
بمضهم بما اذا كان الباقي لا يرجى بتحريكه وفاء المؤجل ولا يمامله
الناس عليه ، والا لم يفلس ، وبما اذا لم يأت بحميل ، والا لم يفلس
على الرجح ، فلا يحل عليه المؤجل ؟

٤ - وماطل بمد حلول الأجل ولم ينفخ ما عليه ، فان دفع لى
جصيح ما بيده لم يتهم باخفاء شيء لم يفلس بالمعنى الخاص ، لأن الحاكم
لا يحكم الا على الآيى :

ما يترتب على هذا الضجر ، خمسة امور :

منعه من التصرف المالى - وحلول المؤجل عليه ، وبيع ما معه
من العروض بحضرة ، وحبسه ، ورجوع الانسان فى عين شينة -
وايك بياها وما يتعلق بكل منها :

(فالاول : منعه من التصرف المالى)

يمنع المفلس من التصرف المالى بعوض أو بغيره ، كبيع وشراء ،
وكراء واكتراء ، وفرض واقراض ، وهبة وصدقة وجس ، الا أن
يتصرف بنىء فى ذمته لغير أرباب الدين على أن يوفيهم من مال يظراً
لنه ، لا مما بيده كان يتسلف شيئاً فى ذمته أو يشترى أو يكترى
فلا يمنع ، والا الخلع لزوجته لانه قد يأخذ منها مالا ، او يصد عنه دين
مهرها أو غيرها^(١) ، والا طلاق زوجته لأن لها المعاصد بمهرها ، والا
القصاص الواجب له على جان فله ذلك ولا يلزمه العفو على مال ، والا
العفو عن قصاص لا مال فيه بخلاف الخطأ أو ما فيه مال ، والا عتق
أم ولده فلا يمنع منه ، وتبعها مالها وإن كثر اذ لا يرم باقتزاع مال
رقيقه .

(١) واما المرأة المفلسة فليس لها الخلع لزوجها الا فى ذمتها من
توى يظراً لها غير ما فلتست عينه .

(الثاني : حلول الموجل عليه)

وحل بالتفليس الأخص وبالمت ما أجل من الدين ، الا لشرط يعلم
الحلول بما فيعمل به فيهما ، وأما الدين الذي له فلا يحل بفلسه وموته .

مسائل

١ - إن قام للمفلس شاهد بدين له على شخص فطلب منه أن
يحلف معه ليستحق دينه فنكل عن اليمين مع شاهده حلف كل من
الغرماء مع ذلك الشاهد كحلف المدعى المفلس ، فيحلف بكل واحد أن
ما شهد به الشاهد حق ، وأخذ كل من حلف حسسته فقط من ذلك
الدين ، ولو نكل غير الحالف فلا يأخذ الحالف الا قمر نصيبه مع حلفه
على الجميع على المشهور ، فان حلفوا جميعا تقاسموا الحق على قدر
نصيب كل من الدين ، وإن نكلوا جميعا فلا شيء لهم منه ، ومن حلف
أخذ منابه فقط في المحصاه من ذلك الدين ، لا جميع دينه ، ومن
نكل فلا شيء له .

٢ - قبل اقرار المفلس وفي بالمعنى الأعم لغير متهم عليه (لا لمتهم
عليه كإبن أخ وزوجة) بالمجلس الذي فلس فيه أو قامت عليه الغرماء
فيه أو قريه بالعرف ، لا بعد الطول فلا يقبل ، وثبت دينه الذي
حكم به^(١) أو قامت الغرماء عليه به^(٢) باقرار منه به ، لا أن ثبت عليه
بيينة فلا يقبل اقراره لغير المتهم عليه ، ولو أقر بانجلس ، والمراد
أن اقراره لا يقبل بالنسبة للمال الذي فلس فيه ، وما أقر به ولم يقبل
اقراره به لكون ما فلس فيه ثبت بيينة أو ثبت باقراره وأقر لغير المتهم
عليه بعد طول من المجلس في ذمته يحاصره المقر له به في مال يطرأ
له غير ما فلس فيه .

(١) وهو التفليس الأخص ، أي حكم بخلع المبال لاجله .

(٢) هو التفليس الأعم .

٣ - وقيل من المفلس تعيين القراض الذى تحت يده لغيره ، وكذا
الوديعة ، بأن يقول هنا المال قراض نحت يدي أو وديعة لفلان ان
قامت بينة بأصل ما ذكر من القراض أو الوديعة بأن شهدت بأن عنده
قراضا أو وديعة لفلان- ، فإنه لم يعين بأن قال لفلان عندي قراض أو وديعة
لم يقبل اقراره ، كما اذا عين ولم تقم بينة بأصله ، وهذا فى اقراره بذلك ،
وأما لو ثبتا بالنية قرب القراض والوديعة بحاصص بهما فى الموت
والفلس ، سواء كلن المفلس صحيحا أو مريضا ، فم ان أقر مريض غير
متلس بهما قبل اقراره ولو لم تقم بينة بأصلها حيث أقر لمن لم
يتهم عليه .

٤ - وقبل قول صانع فلس فى تعيين ما بيده لأربابه كهذا ثوب فلان
أو عزله يمين من المقر له مطلقا (بينه وغير بينة بالمجلس وغيره) لأن
الشأن ان ما بيده أمتعة الناس ، وعدم الأشهاد عليه عند الرفع ، ولا يعلم
ربه الا منه ، فيتعذر أن يقر لغيره .

(الثالث : بيع ما معه من العروض بحضرتة)

وباع المحاكم أو فاقبه ماله من عقار أو عروض أو مثليات بحضرتة ،
لأنه أقطع لحجته مع الاستقصاء فى الثمن وعدم وجود من يزيد ، ومع
الخيرار للحاكم ثلاثة أيام لطلب الزيادة والاستقصاء فى الثمن كل سلعة
الا ما يفسده التأخير كما يأتى ولو كتبنا احتجاج لمراجعتها والمطالعة فيها ،
ولم تجعل كآلة الصانع لأن شأن العلم أن يحفظ بالغلب . أو ثياب
جمعتة وعيده ان كثرت قيستها . بخلاف ما اذا لم تكثر وبخلاف ثياب
جسده التى لا بد له منها ، وأوثر عليه رقيق الا يباع عليه . كسدر
قبل الدين ومعتق لأجل وولد أم ولده من غيره - وأما ما يباع عليه
فبياع الا أم ولده فلا تجوز لأنه ليس له فيها الا يسير لخدمة كالاستماع
فاولى المكاتب لأنه ليس له فيه خدمة ، نعم تباع كتابته .

لا تباع عليه آلة صنعتها التى لا بد منها بخلاف ما لا يحتاج لها ،
ولا يلزم المفلس بتكسب لوفاء ما بقى عليه من الدين ولو كان قادرا

عليه ، لأن الدين انما تعلق بذمته فلا يطلب به الا عند اليسار ولا تسلف ، ولا أخذ بالصفحة لطلب الزيادة فيما يأخذه بها ، لأنه من ناحية التكسب ، ولا غفو عن قصاص وجب لأجل الدية ، وله المعفو مجاناً كالخطأ ، بخلاف ما فيه شيء مقرر فلا يعود مجاناً كالخطأ لأن فيه ما تقرر ، والا اقتزاع مال رقيقة ليوفى دينه ، وجزاز له نزعها ، فان نزعها فلهم أخذها ، والمراد بالرقيق الذى ليس له بيعه ، ولا اقتزاع ما وهبه لولده الصغير أو الكبير قبل احاطة الدين ، وأما ما وهبه بعده فهو كال تبرع لهم رده وأخذه .

ما يفعل بمال المفلس : عجل بيع ما خيف بتأخيره فساده كالفواكه ، أو تغيره عن حالته التى هو بها ، أو كساده لو تأخر ، وبيع الحيوان بالنظر ، لأنه قد يتغير مع الاحتياج الى مؤنته ، وانتظر بمقاره لطلب زيادة الثمن كالشعيرين ، وكذا عروضه كالثياب والحديد والمعادن - وقسم ما تحصل (اذا لم يف) بنسبة الديون لما عليه ، أى نسبة كل دين لمجموع ما عليه من الديون ويأخذ كل غريم بتلك النسبة ، فاذا كان لغريم عشرون ، ولآخر ثلاثون ، ولآخر خمسون . فمجموع ما عليه مائة ، نسبة العشرين لها الخمس ، فيأخذ وبها خمس ما تحصل ، ونسبة الثلاثين خمس وعشر ونسبة الخمسين النصف ، فاذا كان مال المفلس عشرين أخذ صاحب العشرين خمسا أربعة ، وصاحب الثلاثين ستة ، وصاحب الخمسين عشرة ، ويجوز تقسيه بنسبته لمجموع الديون ففى المثال مجموع الديون مائة ، ونسبة ماله لها الخمس فكل يأخذ خمس دينه ، فصاحب العشرين خمس دينه أربعة ، وهكذا والمعنى واحد .

ولا يكلفهم الحاكم اثبات أنه لا غريم على المفلس انليت غيرهم بخلاف الورثة فانهم يكلفون أنه لا وارث غيرهم ، لأن الشأن معرفتهم وحصصهم بخلاف الغرماء .

وانتظر وجوبا بالقسم على الغرماء ان عرف بالدين فى الموت فقط ، لاحتمال طرو غريم والذمة قد خربت بالموت ، بخلاف المفلس فلا ينتظر به لعدم خرابها - واذا اقتسموا ما تحصل مع المفلس انهمك حجره بلا احتياج

في فكه الى حكم من الحاكم ، ولهم تطليغه أنه لم ينف عنهم مال عنده ، فان نكل فلا ينفك حجره ، واذا انفك حجره وحدث له مال بعد الحجر الأول كميراث وهبة وصدقة ووصية ودية وغير ذلك حجر عليه أيضا كما حجر عليه أولا ، لأن الحجر الأول كان في مال مخصوص وانفك حجره فيتصرف فيما حدث الى أن يحجر عليه فيه .

ولو تداين بعد ذلك وحجر عليه بالحجر الأخص أو الأعم لا يدخل فيما حجر عليه ثانيا أول ما حجر لهم سابقا مع آخر (أى مع الذين حجر لأجلهم ثانيا) في مال من دين حدث من معاملة بخلاف ما حدث له لا عن أصل معاملة نحو ارث وجناية وهبة واستحقاق وقف أو وظيفة وركاز فيدخل فيه الأول والآخر ، وكذا ان مكنهم من مال من غير رفهم له الى الحاكم وهو تفليس أعم فباعوا متاعه واقتسموه فدائن غيرهم فلا يدخل الأول مع الآخر الا اذا تجدد له مال بلا أصل معاملة كارت فيدخل .

وقوم الدين الذي خالف النقد ما على المفلس ، بأن كان الدين الذي عليه عرض أو مثلى حالا أو مؤجلا ، (لأنه يحل بفلسه يوم القسمة لمال المفلس) واشترى لرب الدين المخالف للنقد من جنس دينه وصفته بما يخصه في الحصاص من مال المفلس ، كأن يكون مال المفلس مائة وعليه لشخص مائة والآخر عرض قيمته يوم القسمة مائة فيأخذ رب المائة خمسين ويشتري بالخمسين الأخرى لرب العرض عرضا من جنس عرضه وصفته - وجزاز لرب الدين المخالف للنقد أخذ الثمن كالخمسين الباقية الا لما منع كأن يكون المخالف طعام معاوضة فلا يجوز لما فيه من بيع الطعام قبل قبضه .

وحاصت الزوجة بصدقتها ولو مؤجلا لطوله بتفليس زوجها ولو قبل البناء ، وبما انفقت على نفسها قبل عسره ، لا في عسره لما تقدم في التفقة أنها تسقط بالعسره كما تحاصص بصدقتها وبما انفقت على نفسها في موته بخلاف نفقتها على الولد فلا تحاصص بها ، لأنها من المواسة ، واذا لم تحاصص بها تكون في ذمة زوجها وتراجع به عند اليسر

الا لقرينة تبرع منها على الولد فتسقط ، وكذا لا تحاصص بنفقتها على
أبويه الفقيرين .

وان ظهر على المفلس أو الميت دين لغريم بعد قسم ماله أو استحق
مبيع من سلعة وان بيعت لأجنبي أو لأحد الغرماء قبل فلسه رجع الغريم
الطارىء أو من استحققت من يده السلعة على كل من الغرماء بما يخصه
فى الحصاص ولا يأخذ مليا عن معدم ولا حاضرا عن غائب ، لأهم
اقتسموا ما كان يستحقه ، الا أن المستحق من يده أن يشتري قبل الفلوس
فظاهر ، وبعده رجع بجميع الثمن الذى خرج من يده كما أن الوارث
أو الموصى له ان طرأ على مثله يرجع على كل من الورثة أو الموصى لهم
بما يخصه .

وان اشتهر ميت بدين أو علم به الوارث وأقبض الغرماء الحاضرين
رجع الطارىء عليه بما ثبت له لتفريضة واستعماله ، كما لو قبضه لنفسه
ثم رجع هو على الغريم الذى قبض منه ، وللطارىء الرجوع على الغريم
ابتداء فهو مخير .

وان طرأ غريم على وارث قسم التركة رجع عليه وأخذ بلى عن معدم
وحى عن ميت ، وحاضر عن غائب ، ما لم يجاوز دين الطارىء ما قبض
من التركة لنفسه ، فان جاوز كما لو كان الدين عشرة وهو قبض ثمانية
لم يؤخذ منه الا ما قبضه .

ما يترك للمفلس : قوته ، والنفقة الواجبة لزوجة وولد ووالدين
فقيرين ورقيقة الذى لا يباع كأم ومدير إلى وقت يظن حصول اليسر
له عادة . وكسوته . وكسوة من تلزمه نفقته كل ثياب عمله المعتادة له
من قميص وعمامة وقلنسوة أو خمار للمرأة . بخلاف مستغرق النعمة
بالظلم كالمكاس وقاطع الطريق وبعض الأمراء ، فيترك له ما يسد الرمق
ويحفظ حياته ، وما يستر عورته فقط ، لأن الناس لم ياملوه على مثل
المفلس .

الرابع : حبسه

ما يوجب حبسه : يحبس المفلس حتى يثبت عسره بأحد أمرين :
١ - أن جهل حاله ، لا أن علم عسره ، إلا أن يأتي بحصيل بمال
أو بوجه فإنه ثبت عسره فلا يحبس ، وغرم الحصيل أن لم يأت بالمفلس
المجهول الحال ، إلا أن يثبت الحصيل عسره ، فإن أثبت فلا يفرم ، لأنه
إنما ضمنه ليثبت عسره .

٢ - أو ظهر ملاؤه (أى غناه) بين الناس أن تفلس أى ادعى
الفلس وهو المصدوم وأنه لا قدرة له على وقاء ما عليه أن لم يسأل الصبر
بحصيل حتى يثبت عسره ، فإن وعد غرمه بالقضاء وسأل تأخيره نحو
اليومين أجيب لذلك ولا يحبس أن أعطى حميلا بالمال ، وقال ابن المقاسم
أو حميلا بالوجه فإنه يكتفى . وإن لم يأت بحصيل أو أتى بحصيل الوجه
على قول سحنون لم يجب وسجن كمعلوم الملاء ، فاه يسجن ويضرب
حتى يردى ما عليه ما لم يأت بحصيل غارم ، ولا يقبل منه حصيل بالوجه .

وأجل المدين المعلوم الملاء ، وكذا ظاهر الملاء أن وعده بالوفاء
وطلب التأخير لبيع عرضه أن أعطى حميلا بالمال . والا يسجن وليس
للمحاكم بيعه بخلاف المفلس ، لأن المفلس قد ضرب على يديه وألزمه
الحاكم ترك التصرف فى ماله ، ولرب الدين تعليفه على عدم الناض^(١)
عنده من ذهب أو فضة إذا اتهم بذلك ولم يعلم به ، وإن علم به وامتنع
من دفعه جبر على دفعه ولو بالضرب مرة بعد أخرى ، ويسجن حتى
يدفع ما عليه .

فإن أثبت المدين المجهول الحال أو ظاهر الملاء عسره بشهادة بينة
تشهد أنه لا يعرف له مال ظاهر ولا باطن^(٢) وحلف أنه لا يعرف له

(١) أهل الحجاز يسمون الدراهم والدنانير (النض) والناض إذا تحول
شيئا بعد أن كان متاعا .
(٢) شهادتها على نفى العلم ولا يصح أن تشهد على البت .

مالا ظاهرا ولا باطنا^(١) انظر لميسرة ، فلا يسجن والا يطالب قبلها^(٢) .

ورجحت بينة الملاء على بينة العدم ان بينت السبب ، فاذا شهد على المدين قوم بالملاء ، وشهد له قوم بالعطم فان بينة الملاء تقدم ان بينت السبب كان قالت له مال قد أخضاه ، وكذا ان لم تبين على أحد القولين .

وأخرج المجهول الحال من الحبس ان طال حبسه بالاجتهاد من الحاكم بحيث يغلب على الظن أنه لو كان عنده مال ما صبر على الحبس هذه المدة ، وذلك يختلف باختلاف الأشخاص والدين قلة وكثرة ، وأما ظاهر الملاء فلا يخرج الا بينة يعلمه على ما تقدم ، ومعلوم الملاء يخلد في السجن حتى يفرم ما عليه ، أو يأتي بحميل غارم كما تقدم .

وحبست النساء عند امرأة أمينة ، أو امرأة ذات أمين من الرجال من زوج أو أب أو ابن ، ولا بد أن تكون هي أمينة أيضا .

وجاز حبس الجد لولد ابنه وحبس الولد لأبيه في دين أو غيره ، لا العكس فلا يحبس والد لولده كاليهين فلولد أن يحلف ولده في حق لا العكس الا اليهين المنقلبة من الولد على والده كأن يدعى على ابنه بحق فأفكره ولم يحلف الابن لرد دعوى والده فردت على الأب فيحلف الأب ليأخذ حقه ، أو اليمين المتعلقة بها حق غير الولد كدعوى الأب ضياع صداق ابنته بلا تفريط منه وخالفه زوجها وطالبه بجهازها فيحلف الأب أنه ضاع منه بلا تفريط لحق الزوج ، وكذا يحلف الأب اذا ادعى قبل سنة من دخولها أنه أعارها شبيئا من جهازها كما تقدم .

ولا يجاب المسجون في حق شرعى الى الخروج لقيادة قريب له كإبيه وابنه وزوجته ولو قرب ، ولا جمعة وعيد ، ولا يقضى بخروجه لذلك .

(١) اذ يحتمل ان له مالا في الوافع ولا يعلم به والمذهب عند ابا رشد انه يحلف على البت بان يقول : ليس عندي مال الخ .
(٢) وتقدم انه لا يلزم بتكسب ولا استشفاع ولا بنزع مال رقيق لم يبع عليه .

ولا يخرج لوجود عسوه معه في الحبس ، لأن القصد من الحبس التشديد
الا لعرف تلفه بقتل أو أسر فيخرج لمكان آخر فيحبس فيه .

الخامس : رجوع الانسان في عين شسيته

وللغريم أخذ عين ماله الذي باعه للمفلس قبل فلسه ، عرضا أو مثليا
أو حيوانا المحوز عنه في المفلس حيث ثبت بيينة أو اقرار من المفلس قبل
فلسه ، لا في الموت فليس له أخذ عين ماله ان وجدته لخراب ذمة الميت ،
بل يكون في ثمنه أسوة للغرماء ، ولو كان عين ماله مسكوكا فله أخذه
في الفلوس عند ابن القاسم ، حيث عرف بطبع عليه ونحوه ، ومحصل
أخذه عين ماله ان لم يفده الغرماء بدفع ثمنه للغريم ولو بما لهم (فأولى
بمال المفلس) . فان فلوه فليس له أخذه .

ولم ينتقل عن أصله بناقل كطحن لحنطة وقلى وعجن وخبز ونحو
ذلك ، وجعل الزبد سمنا ، وتفصيل شقة أهوايا ، ودبح لحيوان ،
وجعل الرطب تسرا ، وخلط لشيء بغير مثله كخلط عسل بسمن أو زيت ،
أو قمع جيد بغيره . وأما خلطه بمثله فغير منقوت ، وعمل الخشب أبوابا
بخلاف تعييبها بساوى فله أخذها والحصاص وخبرته بين أخذها
والحصاص تنفى ضرره ، أو حصل التصيب من المشتري المفلس فله أخذ
سلعته . ولا أرش له ان أخذها في نظير العيب عادت السلعة لهيتها
أم لا . كما لو عييبها أجنبي (أى غير المشتري) وعادت لهيتها الأولى فله
أخذها ولا أرش له ولو كان المشتري أخذ أرشا قبل عودها ، وان لم تعد
لهيتها فله أخذها بنسبة نقصها بذلك العيب عن الثمن الذى باعها به ،
كما لو باعها بعشرة يوم أخذها معيبة تساوى ثمانية . فاما ان يأخذها
ويحاصص الغرماء باثنين أو بتركها ويحاصص بجميع الثمن .

وللغريم رد بعض ثمن قبض من المفلس قبل التخليس وأخذ عين
سلعته وله تركها والمخاصة بما بقى له . وان باع متعددا من السلع .
أو مثليا كاردب قمع وفات بمضه عند المفلس والبعض باق فله أخذ البعض

الباقى وخاص بما ينوب الغائب من الثمن مفضوضا على قيم السلع وان شاء ترك ما وجدته وحاص بجميع الثمن أو الباقي منه ان كان قبض بعضا . لكن لا بد من رد مناب الفات كذا لو باع عبدين بعشرين وقبض منها عشرة وخرج أحدهما من يد المشتري يبيع أو غيره . ثم فلس . وأراد الغريم أخذ العبد الباقي فليس له أخذه حتى يرد من العشرة المقبوضة خمسة حين تساوت قيمتهما . لأن العشرة المقبوضة مفضوضة عليهما . وله أخذ السلعة مع ولد حدث لها عند المفلس سواء كانت الأم عاقلة أم لا . اشتراها المفلس حاملة أم لا . وله المحاصة بجميع ثمن الأم ان لم يكن قبض بعضه ، ووجه أخذ الولد فيما اذا اشتراها المفلس غير حامل أن الأخذ نقض للبيع . أو أخذها مع صوف تم حين البيع . أو مع أخذ ثمر أوتى لو طابت حين البيع . جز الصوف أو الثمرة أم لا . وان لم يتم ولا أبرت الثمرة فيها للمفلس كالغلة من سن ولبن وأجرة عمل . وهذا ان جز الصوف أو الثمرة . فان كانا باقيتين على أصلهما أخذها البائع . ورجع المفلس عليه بالنفقة على الأصول .

حكم الصانع : والصانع كالخياط والنجار اذا عمل ما بيده ففلس صاحب الشيء أو مات حق (ولو بموت) بما بيده حتى يستوفى منه أجرته . لأنه تحت يده كالرهن . وان أفلس قبل عمله فهو بالخيار اما أن يرد الصانع وينسخ الاجارة ، واما أن يعمل ويحاصص . وان لم يكن تحت يده بأن رده لربه قبل فلسه ، أو كان لا يحاز كالبناء ، أو كان يصنع الشيء عند ربه ويتركه عنده فلا يكون أحق به ، بل تعين المحاصة ، وهذا اذا لم يصف لصنعه شيئا ، فان أضاف (كصبغ يصبغ الثوب بصبغة ورقاع يرقع الفراء أو غيرها يرقاع من عنده) فانه يشارك بقيمة ما زاده من عنده ، وأما قيمة عمله فيكون بها أسوة الغرماء فى الفليس ، وأما فى الموت فيحاصص بهما معا لخراب الذمة .

وكذا أجير رعى الغنم أو غيرها ونحوه كحارس زرع أو أمتعة

بفلس ربها فلا يكون الأجير أحق بها بل يحاصص الغرماء بما له من الكراء .

والمكترى للدابة أو غيرها بفلس أو يموت ربها أحق بالمعينة من الغرماء حتى يستوفى من منافعتها ما تقدمه من الكراء ، فبضت قبل الفلس أو الموت أو لا لقيام تعيينها مقام قبضها ، وغير المعينة يكون المكترى أحق بها في الموت والفلس ان قبضت قبل تفليس ربها أو موته ، ولو أديرت الدواب تحت المكترى ، بان يأتي له ربحا كل زمن بدل التي قبلها فان المكترى يكون أحق بالتي تحته .

ورب الدابة أحق بالمحمول عليها من أمتعة المكترى اذا فلس أو مات المكترى حتى يستوفى أجره دابته منه الا اذا قبض المكترى المحمول ثم فلس وطال الزمن عرفا بعد القبض فلا يكون رب الدابة أحق بالمحمول عليها ، بل يكون أسوة الغرماء .

ومن اشترى سلعة شراء فاسدا بنقد دفعه لبائعها ، ثم فلس البائع أو مات قبل فسح البيع وقبل الاطلاع عليه فهو أحق بشتمها اذا كان موجودا عند البائع لم يفت ، فان تعذر الرجوع بشتمها كان أحق بالسلعة لن كانت قائمة ، فان فانت وتعذر الرجوع بشتمها ومضت بالقيمة وكان الثمن زائدا عليها كان أسوة الغرماء في زائد الثمن على القيمة .

الأسئلة

عرف الفلس لغة وشرعا ، وبين أحواله ، وما يسمع منه المفلس في الأحوال الثلاث وما لا يسمع ، ومتى يحكم الحاكم بالنفليس ، والأمور التي تترتب على الحجر ، وما يتعلق بكل منها ، وما الحكم لن قام للمفلس شاهد بدين له على شخص ، ومتى يقبل اقرار المفلس ، ومتى لا يقبل ، ومتى يقبل قوله في تعيين القراض وقول الصانع المفلس في تعيين ما بيده ، وما يباع على المفلس وما لا يباع ، وما ينحل بماله ، وما يترك له تفصيلا ،

وما يوجب حبسه ، ومتى يصرح له بالخروج من الحبس ، وحكم حبس
الفرع بسبب الأصل وعكسه . ومتى يجاب المدين الى تأجيل السداد ،
ومتى لا يجاب ، ومتى ترجح بينة على أخرى ، ومتى يأخذ الغريم
عنه ماله ، ومتى يكون أسوة الغرماء ، ومتى يكون مخرها هي ذلك ، وحكم
الصانع اذا عمل ما بيده ففلس صاحبه ، والمكترى لدابه ان فلس أو
مات ربه قبل استيفاء حقه منها ، ومن ابتاع سلعة يباع فاسدا
ثم فلس بانهما .

الحجر واسبابه واحكامه

- تصرفه : الحجر لغة : يقال للمنع ، والحرام ، ولتقدم الثوب -
ويثك اوله في الجميع .
وشرها : صفة حكيمة توجب منع موصوفها من نفوذ تصرفه في
الزائد على قوته أو تبرعه بماله .

اسبابه سبعة :

- فلس وقد تقدم .
- وجنون وصبا .
- وتبذير لمال .
- ورق وهي عامة .
- ومرض متصل بعوت .
- وتكاح بزوجة .
- وهما خاصان بما زاد على الثلث .

على من الحجر وما نهايته ؟ على سبعة اشخاص :

الاول : المغلس وتقدم الكلام عليه .

والثاني : المجنون بصرع أو استيلاء وسواس ، والحجر عليه لأبيه
أو وصيه إن كان وجن قبل بلوغه ، والا فللحاكم ان وجد وانتظم ، والا
فجماعة المسلمين ، ويمتد الحجر عليه للافاقة من جنونه ، فلان أفاق رشيدا
اتفك حجره بلا حكم ، وإن أفاق صيبا أو سفيا حجر عليه لأبويه .

الثالث : الصبي محجور عليه لمن ذكر لبلوغه رشيدا في ذى الأب ،
فإن بلغ سفيا حجر عليه للسفه ، ولا يحتاج لفك حجره ، والى فك الوصي
والمقدم عليه من القاضى في غيره ، وهذا في الذكر^(١) ، وأما الأنثى فذات
الأب لا ينفك حجرها الا بأربعة أمور : بلوغها وحسن تصرفها ، وشهادة

(١) والحاصل أن الصبي إذا رشد بحفظ ماله لا يحتاج إلى فك
الحجر عنه من أبيه بخلاف المقدم والوصي فيحتاج بأن يقول للعدول :
أشهدوا أني فككت الحجر عن فلان وأطلقت له التصرف لما قام عندي
من رشده وحسن تصرفه ، فنصرفه بعد الفك لازم لا يرد ، ولا يحتاج
لإذن الحاكم في الفك .

العلول بذلك ، ودخول الزوج بها ، وأما ذات الوصي والمقدم فلا ينفك الحجر عنها إلا بخمسة أمور : هذه الأربعة ، وفك الوصي أو المقدم ، وأما احتياج للاشهاد لأن شأن النساء الأسراف فمدار الرشيد عندنا على صون المال فقط ، دون صون الدين (١) .

ما يردده الولي : أب أو غيره رد تصرف سفيه أو صبي مميز بمعاوضة بلا إذن وليه كبيع وشراء وهبة ثواب ، فإن تصرف بغير معاوضة كهبة وصدقة وعققت تعين على الولي رده كما يتعين عليه رد اقراره بدين في ذمت أو ائلاف لمال .

ما يردده المميز : للمميز رد تصرف نفسه قبل رشده إن رشده حيث تركه وليه لعدم علمه بتصرفه أو لسهوه أو للاعراض عن ذلك لغير مصلحة أو لم يكن له ولي ، ولو حنث بعد بلوغه ورثينا كما لو حلف صغيره أنه إن فعل كذا فزوجته طالق أو عبده حر ففعله بعد رشده فله رده فلا يلزمه طلاق ولا عتق ، وله امضاؤه . أو وقع تصرفه حال صباه صوابا فله رده بعد رشده وامضاؤه حيث تركه وليه غير عالم بتصرفه وأما لو علم به وتركه مع كونه صوابا فلا رد له إلا كدرهم لضرورة عيشه فلا يجبر عليه فيه ، ولا يرد فعله فيه إلا إذا لم يحسن التصرف فيه ، ومثله السفينة كما يأتي .

.. ما يضمه الصبي : يضم الصبي ولو غير مميز ما أفسده من مال غيره في الذمة فتؤخذ فيما ما أفسده من ماله الحاضر إن كان والا اتبع بها في ذمته إلى وجود مال إن لم يؤمن الصبي على ما أتلفه فإن أمن عليه فلا ضمان عليه لأن من أمنه قد سلطه على اتلافه ، فإن كان الذي أمنه هو رب المال فقد ضاع هدرا ، وإن كان غيره فعلى المؤمن الضمان لتفريطه (٢) .

(١) وأما التنافعية فالرشيد عندهم بصلاحيهما معا .
(٢) وكثيرا ما يقع أن يرسل الإنسان مع صبي شيئا ليوصله إلى أهل محل فضييع منه أو يتلف فلا ضمان على الصبي وإنما الضمان على من أرسله به ، فإن كان المرسل رب المال فهلدر .

وهذا ما لم يصون الصبي بما أمن عليه ماله فيضمن الأقل مما صونه
وما ألتفه ، فلن صون بال عشرة خمسة عشر غرم العشرة ، وإذا صون
بها ثمانية غرم الثانية ، وذلك ان كان له مال وقت الائتلاف وبقي لوقت
الحكم ، والا فلا غرم عليه ولو استفاد مالا بعد الائتلاف ، فالضمان
لا يتلق بدمته بل بالمال الذي أصابه بما ألتفه والمشهور في المجنون
والصبي غير المميز اذ ألتفا مالا أو حصل منهما جناية ولو على نفس أهلهما
يفضنان المال في ذمتها ، والدية على عاقلتهما ان بلغت الثلث ، والا
فعليهما في مالهما حيث وجد لتطوقهما بالذمة .

وصحت وصية المميز اذا لم يخلط فيها ، فلن حلط بأن تناقض
فيها أو وصى بغير قرينة لم تصح .

الرابع : السفية ، وهو مثل الصبي المميز في جميع ما تقدم الا في
سبعة أمور :

- ١ - طلاقه فانه يلزمه بخلاف الصبي فلا يلزمه ، وللولى رده ،
وله هو أيضا أن رثد كما تقدم .
- ٢ - واستلحاق نسب بأن يقول هذا ولدى .
- ٣ - ونفيه بلعان .
- ٤ - وعتق مستولده ويتبها ما لها ولو كثر على لأرجح (وهذه
الثلاثة لا تتصور في الصبي) (١) .
- ٥ - وقصاص ثبت عليه بالبينة فيلزمه ويقتص منه بخلاف الصبي
لعدم تكليفه فالدية على ما تقدم كالمجنون .
- ٦ - وعفو عن قصاص ثبت له على جاره عليه أو على وليه فانه
يلزمه ولا يرد ، وأما الخطأ والعمد الذي يتعين فيه المال كالجائمة فليس
له العفو عنه ، لأنه من المال ، بخلاف الصبي فليس له عفو مطلقا .
- ٧ - وإقرار بموجب عقوبة ، كأن يقول : أبا جنيت على فلان

(١) أى الاستلحاق ونفيه وعتق المستولدة لاستحالة الولادة له في
هذه الحالة وأما الطلاق فممنوع منه شرما .

أو قذفته فيزومه الحد ، بخلاف المجنون في الجميع فلا يلزم شيء من ذلك كالصبي ، والديعة ان بلغت الثلث فأكثر على عاقلتهما . والا فطليهما كالمال كما تقدم .

من يعضى تصرفه ومن لا يعضى : تصرف السفه الذكي البالغ المحقق السفيه قبل الحجر عليه (بأن كان مهملًا لا ولي له) ماض ولازم لا يرد ، ولو تصرف بغير عرض كعتق لأن علة المراد الحجر عليه وهو مفقود ، وبهذا قول مالك وكبراء أصحابه ، وقال ابن القاسم : لا يعضى (١) فلين يتولى عليه من حاكم أو مقدم الرد ، وله ان رشده ، والمتمتع الأول (بخلاف تصرف الصبي فانه غير ماض وله رده ان رشده ، بخلاف الاثنى المرسلة فتصرفها مردود ولو تزوجت ، الا أن يدخل بها زوج ويطول مكثها معه كسبع سنين فأكثر وتنتصرف بعد ذلك فيعضى ولا يرد) .

وتصرفه بعد الحجر عليه مردود ولو كان حسنا ما لم يحصل الفك عنه من وصي أو حاكم أو مقدم عند مالك وجعل أصحابه لوجود علة الحجر عليه وقال ابن القاسم : اذا رشده فتصرفه ماض قبل الفك ، لأن العلة مجرد السفه وقد زال برشده .

فما تقدم أنه لا بد من الفك في غير ذى الأب مبني على قول الامام (٢) .

من ولاية المحجور عليه : للولي أصالة على المحجور من صغير أو سفه لم يطرأ عليه السفه بعد رشده (٣) أو مجنون كذلك (٤) الأب الرشيد ، الا الحد ولا الأخ والعم الا بإبضاء من الأب ، وانه البيع لسلب ولده المحجور له مطلقا ربما أو غيره . وتصرفه محمول على المصلحة فلا يتعقب بحال ، وان لم يبين السبب ، وان كان لا بد من وجود سبب حامل له على البيع ، اذ لا يحل للأب أن يبيع بغير سبب أصلا .

(١) لأن العلة السفه وهو موجود .

(٢) أي لكونه العلة عنده الحجر .

(٣) أي وأما من طرأ عليه السفه بعد رشده فوليه الحاكم .

(٤) أي حكمه حكم السفه أن طرأ عليه المجنون بعد الرشده ، فوليه

الحاكم والا فالأب أو وصيه ، وصياتي ذلك .

ثم يليه وصية ، فوصى وصية وابن بعد ، ولا يجوز للوصى بيع عقار محجوره الا بسبب يقتضى بيعه بما يأتى ، وبينة^(١) ، بأن يشهد العلول أنه انما باعه لكذا ، وليس للوصى هبة للثواب من مال محجوره لأن هبة الثواب اذا فأت بيد الموهوب لم يلزمه الا القيمة ، والوصى كالحاكم فليس له البيع بالقيمة الا لضرورة ، بخلاف الأب . فالحاكم يليهما عند فقهما ، أو لمن طرأ عليه الجنون أو السفه بعد رشده ولا يكون الرشده الا بعد البلوغ .

هل يجوز للحاكم ان يبيع شيئا من مال المحجور ؟

نعم يجوز بعشرة شروط : أن يبيع منه ما قلعو اليه الضرورة ، كالنفقة ووفاء دين وفصوه وثبوت يشه ، واهماله أى خلوه عن وصى ومقدم ، وبملكه لما يراد بيعه ، وثبوت أنه الأولى بالبيع من غيره ، والتسويق بالبيع باظهاره للبيع والمناداة عليه لحصول الرغبة فيه ، وعدم وجود زائد على الثمن الذى أعطى فيه . وثبوت السداد فى الثمن المعطى فيه ، وكونه عينا . وحالاه لا عرضا ولا مؤجلا ، ويجب التصريح بأسماء شهود هذه المذكورات فى وثيقة البيع والا نقض حكمه^(٢) .

من ليس لهم التصرف فى مال المحجور يبيع ونصوه : الحاضن ، والمراد به من يكفل اليتيم ، والجهد والأبخ والعم والخال . وينقض فعلهم . وعمل بامضاء التصرف اليسير منهم . وهو الذى تتوقف عليه ضرورة المعاش من أكل أو كسوة أو سكن . فلا ينقض ما باعه ولا يتبع به المتصرف . وهو يختلف باختلاف العرف فلا يحد بعشرة دنانير أو أكثر . وعلى ما جرى به العمل لا يبيعه الا بشروط تسعة هى :

(١) أى فالمراد ببيانه أتيانه بالبينة ، لا مجرد ذكره باللسان .
(٢) بأن يكتب فى السجل ثبت هندی بشهادة فلان وفلان يتمه الى آخر الشروط .

معرفة أنه كافل له وإن لم يكن حاضرا شرعيا ، وصغر المحضون ،
 والحاجة الموجبة للبيع ، ويسارة المبيع ، وأنه أحق ما يباع ، ومعرفة
 السداد في الثمن ، وأن يكون الثمن حالا ، وأنه أنفق الثمن عليه ،
 وأدخله في مصالحه . فيشهد بهذه الشروط بينة معتبرة شرعا ، وهذا
 المعنى مستوف في كتب الموقنين ، فإذا اختلف شرط منها فللمحضون
 إذا كبر الخيار في رد البيع وامضائه .

واستحسن كثير من المتأخرين من أن العرف الجارى بين الناس
 كأهل اليهودى والأرياف وغيرهم يموت الواحد منهم ولا يوصى على
 أولاده اعتمادا على أخ أو جد أو عم لهم يعرف بالشفقة عليهم ينزل منزلة
 التصريح بإيصاله عليهم وله البيع في القليل والكثير بشروطه المذكورة
 في الحاكم ، فيمضى ولا ينقض ، وليس للولد بعد كبره كلام .

والمراد بالسفاهة : التبذير ، وهو صرف المال في غير ما يراد له
 شرعا بصرفه في موصية كخمر وقمار^(١) وهو محرم إجماعا ، أو في معاملة
 من يبيع أو شراء بغير فاحش : أى خارج عن العادة بلا مصلحة ترتب
 عليه بأن يكون شأنه ذلك من غير مبالاة ، أو صرفه في شهوات نفسانية
 على خلاف عادة أمثاله فى مأكله ومشربه وملبسه ومركبه ونحو ذلك ،
 أو بإتلافه هدرًا ، كأن يطرحه على الأرض أو يرميه فى بحر أو
 مرحاض ، وكثير من السفهاء يطرحون الأطلعة والأشربة فيما ذكر
 ولا يتصدقون بها .

كيفية ، يتصرف الولي على المسجور ؟ يتصرف عليه وجوبًا بالمصلحة .
 النائدة بآية حالًا أو مالا ، فله ترك شفعة ، أى أخذ شخص للمسجور
 بالشفقة إذا اقتضت المصلحة ذلك ، وترك قصاص وجب للمسجور على
 جان بالنظر والمصلحة فيسقطان وليس للمسجور أن عقل أو بلغ قيام بذلك
 بخلاف ما لو وقع ذلك على غير وجه النظر فله القيام بحقه بعد زوال

(١) القمار بضم القاف ، أصله المقابلة فى الشيء ، والمراد به اللعب
 بالدرهم كلعب الشطرنج والطاب ونحوهما على أن لمن غاب صاحبه له من
 المعلوم كذا ، وهو محرم إجماعا .

الحجر عنه . والا يعفو الولي عن عمد أو خطأ مجافا بلا أخذ مال لما فيه
من علم المصلحة ، وللصبي القيام بحقه اذا بلغ .

هل للولي ان يبيع عقار محجوره ؟ لا يجوز للولي حاكما أو وصيا
أن يبيع عقار محجوره (لأن العقار يؤمن عليه من التلف فيقتلّم غيره
عليه) الا لحاجة بينة فيجوز ، وذلك في اثني عشر شيئا . ففقه يتوقف
عليها معاشه ، أو قضاء دين يتوقف على بيعه ، أو بيعه بزيادة من قيمته
كثيرا كالثالث فأكثر ، أو للخوف عليه من ظالم ، أو تهل غرمة لضريبة
أو غيرها ، أو لكونه حصة مع شريك وباليق يمكن شراء غيره كاملا
يسلم من ضرر الشركة ، أو لقلّة غلته ، أو كان بين ذميين أو جيران
سوء ، أو كان بمحل مخيف ، أو كان شركة وأراد الشريك بيع نصيبه
ولم يمكن شراؤه بمال المحجور ، والا قسمة ، أو خشية انتقال العمارة
عنه فيصير منفردا فتقل قيمته ، أو خوف تهدمه ولا مال للمحجور
بعمده ، أو له مال والبيع أولى من التعمير ، فيباع في جميع ما تقدم
ويستبدل له خلافة الا أن يباع لحاجة النفقة أو الدين أو بيع شريكه
فلا يلزم استبدال .

الخامس : الرقيق مطلقا ذكرا أو انثى : فليس له الحجر عليه شرعا
في نفسه وماله ، قل أو كثر ، بملووضة أو غيرها ولو كان حافظا
ضابطا ، قنا أو غيره كالمدير ، الا المكتاتب فانه احرز نفسه وماله والا
أن يكون متلبسا بالاذن في تجارة ولو ضما فتصرفه ماض ، ككتابة
فانها اذن حكما في التصرف .

والمالون : من أذن له سيده أن يتجر في مال نفسه والربح له
أو لسيدة ، أو في مال السيد والربح للسيد ، وأما جعل الربح للسيد فهو
وكيل حقيقة ولو في نوع خاص كالبرز فكوكيل مفوض ، أي في سائر
الأنواع مما أذن له فيه ، وما لم يَأذن له فيه ، وإن كل لا يجوز له
أن يتعدى النوع الذي أذن له فيه ، لكنه إذ تمدها مضى ولا ينقض ،
لأنه أقعد للناس ولا يدرون في أي الأنواع أقعد .

وللعبد المأذون له في التجارة أن يضع عن بعض الغرماء له بعض دين بالمعروف ، ويؤخر من عليه دين الى أجل ، لأن ذلك من شأن التجارة ، وله أن يضيف ضيفا أو جماعة ان فعل ما ذكر استتلافا للتجارة ، وليس له أن يغير شيئا بغير اذن سيده .

وله أنه يعتق عبدا برضا سيده والولاء للسيد ، لأنه المقتق حقيقة والمأذون وكيله فيه ، وله أخذ قراض من غيره وربحه فيه كخراجه لا يقضى منه دينه ولا يتبعه ان عتق ، وله دفع القراض لعامل ، وتصرف في نحو هبة وهبت له ، أو صدقة أو وصية أعطيت له بالمعاوضة كهبة الثواب ، وليس له التبرع بذلك .

ولغير مأذون له في التجارة قبول الهبة والصدقة بلا اذن من سيده فأولى المأذون ، ومن له القبول له الرد ، ولا يتصرف فيها ان قبل ، لأنه غير مأذون له فتصرفه غير نافذ ، والمحجر على المأذون في قيام الغرماء عليه ، وكذا لو أبطل سيده تصرفه ورد له المحجر ولو لم يحم عليه عريم كالحرف في كون الحاكم يتولى أمره ويبيع سلعة ، لا الغرماء ولا السيد ، ويقبل اقراره بالمجلس أو بقربه لمن لا يهتم عليه ، ويمنع من التصرف المالي بعد التفليس . وغير ذلك مما مر . وليس للسيد اسقاط دين عليه بخلاف غير المأذون فانه لا يفلس ، ولا يعتبر اقراره بدين . لأن له اسقاطه عنه وأخذ ما عليه من الدين من المال الذي بيده مما له التصرف فيه . سواء فليس أم لا . وان كان ما بيد مستولده التي اشتراها من التجارة أو ربحه . وأما ولدها فهو للسيد فلا يباع في دينه . فلو اشتراها من كسبه الخارج عن مال التجارة فهي للسيد كولدها ، فلا تباع في دينه أو كان ما بيده هبة أو صدقة أو وصية فيوفى منها دينه . ولا تؤخذ غلته التي ارستفادها في نظير عمل أو خلعة . ولا أرش جرحه ولا رقبته فيما عليه من الدين لأن ذلك للسيد .

السادس : المريض (١) ذكر أو أنثى ، سفيها أو رشيدا ، فللوارث الحجر عليه اذا مرض مرضا ينشأ عنه الموت عادة كمرض السل والتولنج والحمى القوية والحامل اذا دخلت في الشهر السابع ولو بيوم والمحبوس لقتل ثبت عليه بيينة أو اقرار ، لا لمجرد الدعوى ، أو لقطع من يد أو رجل خيف الموت منه ، وحاضر صف القتال .

لا حجب بمرض خفيف : نحو رمد وصداع وعنى خفيفة ، ومرض يد أو رجل وجرب من كل مالا ينشأ عنه الموت عادة ، وملجج يبجر مالح أو طلو ، ولو حصل له فيه الهول بشدة ربح أو غيرها . ولا يكون كحاضر صف القتال .

والعجر يكون في تبرع زاد على ثلث ماله من هبة ووصية وصدقة موقته ونحو فلاح كأن يتزوج المريض بما زاد على الثلث وخلع المريضة لزوجها بأثر من ثلثها فان صححت مضي وان ماتت من مرضها فللوارث رد ما زاد على الثلث .

بخلاف تداويه من مرضه فلا حجر عليه فيه ولو زاد على الثلث ، وأولى موته ، ومثوته من تلزمه نفقته ، كما لا حجر عليه في معاوضة مالية كبيع وشراء وقرض ومساقاة واجارة ، فاذا تبرع المريض مرضا بخوفا بشيء من ماله . بأن أعشق أو تصدق أو وقف فان ذلك يوقف لموته . كثيرا كان أو قليلا وبمد موته يقوم ويخرج كله من ثلثه يرم التنفيذ ان وسعه والا خرج ما وسعه الثلث فتمد وقدم للأهم فالأهم فان صح ولم يمت مضي جميع تبرعاته . هذا اذا كان ماله الباقي بعد التبرع غير مأمون كالعبيوان والمروض . فان كان مأمونا وهو العتار فان ما يناله من عتق أو صدقة لم يوقف وينفذ ما حصله الثلث عاجلا . ووقف منه ما زاد فان صح نفذ الجميع . وان مات لم يرض غير ما نفذ .

(١) هذا وما بعده خاصان بما زاد على الثلث ، فالمرض مطلقا والنكاح بالنسبة للزوجة .

السايع : الزوجة : فللزوجة ولو عبدا الحجر على زوجته الحرة
الرشيدة الصحيحة وان مطلقة رجيا قبل انقضاء العدة في تبرع زائد
على ثلث مالها ولو بعثت حلفت به وحنت فله رده ولا يعتق منه
شيء ، ولو كان تبرعها الزائد بضمان لغير زوجها فله رده ان ضمنته
فليس له رده لأنه لا يحجر على نفسه نفسه .

وتبرعها بالزائدة ماض حتى يرد الزوج جميعه أو ما شاء منه ،
وقيل مردود حتى يجيزه ، وعلى المشهور يمضى ان لم يعلم به الزوج
حتى بانته منه أو مات أحدهما (١) .

كما ان العبد اذا تبرع بعثق أو غيره ولم يعلم سيده بذلك حتى
عتق فان تبرعته يمضى اذا لم يستثن سيده ماله حين العتق . والمدين
الذى تبرع بشيء أو باعه ولم يعلم غريمه الذى أحاط دينه بذلك ثم
وفى دينه الذى عليه لغريمه فتبرعه ماض وليس للغريم ولا لغيره بعد
وفاء الدين كلام .

وللزوجة اذا تبرعت زوجها بثلث على الثلث رد جميع ما تبرعت به
وله البعض ، وامضاء الجميع ، فان تبرعت بالثلث فأقتل فليس له رد
شيء ، وهذا فى غير عتق عبد يزيد على الثلث فليس له إلا رد الجميع
أو امضاؤه دون بعضه ، اذ لو جاز له رد البعض لقوم عليها الباقي
وعتق عليها فردة البعض يؤدي الى عدمه . وأما الوارث فليس له
إلا رد ما زاد أو بعضه لا الجميع ، ولا رد شيء من الثلث .

وإذا تبرعت بالثلث ولزم فليس لها تبرع بعد ذلك ، إلا أنه بعد
الزمن كسنة أشهر على الرجح فأكثر فلها التبرع من الثلثين الباقيين .
كأن البعد صيره مالا يرأسه لم يتقدم فيه تبرع . وان لم يبعد فليس
لها التبرع . فان تبرعت فله رده .

(١) للزوجة الرشيدة التبرع بجميع مالها لزوجها ، ولا لوم
عليها لاحد .

الأسئلة

عرف الحجر لغة وشرعا . وبين أسبابه العامة والخاصة . وعلى
من الحجر . ولمن . وما نصايته . وشروط فك الحجر عن كل فرد
سـيلا . وما يردده الولي والوصي المميز . وما يضمنه . والأهـور التي
ينالـف فيها السفية الصبى المميز ، ومن يمضى تصرفه ومن لا يمضى ،
ردن لـ ذلالية المحجور عليه وهل يجوز للحاكم أن يبيع شيئا من مال
المعـرور ، ومن ليس لهم التصرف في مال المحجور ببيع ودعوه وبكم شرط
يباع مال المحجور وبين المراد بالسفـه وكيف يتصرف الولي على المحجور
وهل له أن يبيع عقاره . ومتى يحجر السيد على رقيه ، وبين الفرق بين
الرقيق الماذون له في التجارة وغيره . وكيفية الحجر على المريض
والزوجة تفصيلا .

* * *

الصلح واحكامه

تعريفه لغة : قطع المنازعة - رهنوعا : انتقال عن حق أو دعوى بموضع لرفع نزاع أو خوف وقوعه .

حكمه : من حيث ذاته مندوب لقوله تعالى : « والصلح خير » لما رواه الترمذى وحسنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « الصلح جائز^(١) بين المسلمين الا صلحا حرم حلالا أو أحل حراما » مثال الأول أن يصالح على دار ادعاها بخير - أو خنزير ، ومثال الثاني أن يصالح على سلعة بثوب بشرط ألا يلبسه أخذه ولا يبيعه .

التسامه ثلاثة :

١ - صلح على اقرار كأن يدعى شخص على آخر بسلعة فيقر بها المدعى عليه ويصالحه عنها بمال يدفعه له وهو جائز اتفاقا .

٢ - و صلح على انكار كأن يدعى على شخص بدار مثلا فينكر ثم يصالحه على أن يدفع له شيئا من ماله وهو جائز على المشهور .

٣ - و صلح على سكوت من غير اقرار ولا انكار كأن يدعى على شخص بسلعته فيسكت ويصالح عنها بمال وهو جائز أيضا على المشهور كالصلح على الانكار . وشروط جوازها ثلاثة : أن يجوز على دعوى المدعى ، وعلى انكار المنكر ، وعلى ظاهر حكم الشرع .

انواع المصالح به : والصلح بأقسامه الثلاثة بالنسبة للمصالح به ثلاثة أنواع : بيع ، واجارة ، وهبة - فالصلح على غير المدعى به ، إن كان ذاتا فهو بيع للمدعى به فيشترط فيه شروط البيع واتقاء موافقه - وإن كان منفعة فهو اجارة للمصالح به فيشترط فيها شروطها . فإن كان

(١) أى جوازا راجحا ، لانه مندوب اليه ، وانما عبر بالمدعى جائز الموهوم الجواز المسوى الطرفين لاجل الاستثناء بقوله « الا صلحا حرم حلالا أو أحل حراما » .

المسمى به معيناً كهذا الحيوان جاز الصلح عنه في الأحوال الثلاثة
بمنافع معينة أو مضمونة لعدم فسخ الدين في الدين ، وإن كان غير
معين بل مضموناً في الذمة كالدنار وثوب موصوف لم يجز الصلح
عنه بمنافع معينة ولا مضمونة لما فيه من فسخ الدين في الدين .

والصلح على أخذ بعض المسمى به هبة للبعض المتروك وإبراء
منه ، وجاز الصلح عن ذهب يورق وعكسه إن حلا وعجل المصالح
به ، وجاز عن دين بما يصح أن يباع به ذلك الدين كدعوة عرضاً
أو حيواناً أو طعاماً من قرض فصالحه بدنانير أو دراهم أو هما أو يعرض
أو طعام مخالف للمصالح عنه نقداً لا مؤجلاً ولا بمنافع كسكنى دار
أو ركوب دابة لفسخ الدين في الدين ، وجاز عن عرض أو طعام
غير المعاوضة بعين أو عرض أو طعام مخالف نقداً لئلا يلزم السيئة
في الطعام ، أما طعام المعاوضة فلا يجوز الصلح عنه بحال لما فيه
من بيع الطعام قبل قبضه ، وجاز بمائة دينار ودرهم عن مائة دينار
ومائة درهم ، لأن المسمى ترك من حقه تسعة وتسعين درهماً ، وسواء
عجل المصالح به أو أجل إن كان عن اقرار ، فإن كان عن انكار جاز
إن عجل ، لا إن أجل إذ لا يجوز على ظاهر الحكم ، وجاز الصلح
بشيء على الاقتداء من يمين توجهت على المسمى عليه المنكر ، ولو علم
برأه نفسه .

ما لا يجوز من الصلح أو موافقه سبعة : دفع ثمانية نقداً عن عشرة
مؤجلة لما فيه من ضح وتعجل ، وعكسه لما فيه من حط الضمان
وأزبدك ، وبمجهول جنساً أو قدراً أو صفة لأنه يبيع وإجارة أو إبراء
فلا بد من تعيين ما صالح به ، وبدراهم عن دنائير مؤجلة وعكسه
لما فيه من الصرف المؤخر ، وعلى تأخير ما أنكر المسمى عليه كان يلحق
عليه بعشرة حالة فأفكرها المسمى عليه ثم صالحه على أن يؤخره بها
أو يبعثها إلى شهر مثلاً لما فيه من سلف بمنفعة^(١) ، وبحال عن طعام

(١) فالسلف التأخير والمنفعة سقوط اليمين المنقلبة على المسمى من
المسمى عليه المنكر على تقدير ردها أو سقوط الحق من أصله لو حلف .

المفاوضة لما فيه من بيع الطعام قبل قبضه ، وبما أدى الى ريبا النساء - وقد نظمها العلامة الدردير رحمه الله في قوله :

موانع الصلح جهل حظ وضع ونسا تأخير صرف وتسليف بمنفعة
بيع الطعام بلا قبض فجعلتها سبع عليك بها تحظى بمعرفة

ولا يحل الصالح به للظالم في الواقع ، سواء كان مأخوذاً
أو متروكاً ، فالمنكر ان كان صادقاً في انكاره فما أخذه منه حرام ،
والأفحلال .

متى يجوز نقض الصلح ؟

١ - إذا أقر الظالم منها بعد الصلح ببطان دعواه ، كما لذا أقر
المدعى عليه أن ما ادعى عليه به حق أو أقر المدعى ببطان دعواه
كأن للمظلوم وهو المدعى في الأولى والمدعى عليه في الثانية نقض ذلك
الصلح ، لأنه كالمغلوب عليه .

٢ - أو شهدت للمظلوم بينة لم يعلمها حال الصلح وإن كانت
حاضرة لن حلف أنه لم يعلم بها ، أو يعلمها ولكن بعتت جناً وأشهد
عند الصلح أنه إذا حضرت بينته البعيدة يقوم بها ، فله القيام بها إذا
حضر ، أعلن ذلك عند الحاكم أو لم يعلن .

٣ - أو صالح ووجد وثيقة بعد الصلح فيها قدر الدين الذي أفكره
المدعى عليه .

٤ - أو كان المدعى عليه يقر بالحق الذي عليه سرا فقط وينكره
بين الناس في الظاهر ، فاشهد بينة أنه يقر سرا وينكر علانية ، فعلمه
إذا صالحته يقر بعده في العلانية فاشهدوا لي على أنى لا أرضى أن
أقر بذلك الصلح ، ثم صالح فأقر علانية ، وتسمى هذه البينة بينة
الاسترعاء ولا بد من تقديمها على الصلح وإقرار المنكر بعده .

ومتى لا يجوز نقضه ؟ :

١ - ان علم المدعى بيئته النساهدة له بحقه وصالح المدعى عليه المنكر ، ولم يشهد حال صلحه أنه يقوم بها اذا حضرت وكانت بعيدة جدا ، لأنه لما علمها وتركها ولم يشهد في البعد كان مسقطا لبعض حقه ، وأما القرية أو البعيدة متوسطا كعشرة أيام فليس له نقضه أشهد أو لم يشهد لتعجيله الصلح .

٢ - أو قال المدعى عندي وثيقة بالحق فقال له المدعى عليه : أتت بها وخذ حقتك الذي فيها فادعى نسياعها منه وصالح فلا ينقض الصلح بعد ذلك اذا وجدها ، لأن المدعى عليه هنا ليس بمنكر وانما طلب الوثيقة ليسحها أو ليكتب عليها وفاء الحق فصالحه على اسقاط حقه فلا قيام له بعد ذلك ، بخلاف الأولى فإنه منكر للحق من أصله والمدعى انما صالح لعدم وجود صكه .

حكم الصلح عن بعض التركة :

اذا ترك الميت دنانير ودرهم وعروضا وعقارا فإنه يجوز لابنه مثلا أن يصالح الزوجة أو غيرها من الورثة على ما يخصها من التركة ، فإن أخذت ذهباً من التركة قدر نصيبها من ذهب التركة فأقل ، أو أخذت دراهم من التركة قدر نصيبها من التركة فأقل ، والحال ان باقى الذهب حاضر فى الصورة الأولى ، وباقى الدرهم حاضر فى الصورة الثانية^(١) ، أو كان الذهب يزيد ديناراً فقط عن حصتها قلت الدرهم والدنانير أو كثرت ، أو زاد عن دينار وقلت الدرهم أو قلت العروض التى تخصها^(٢) بحيث يجتمع البيع والدرف ، فى دينار فهذا كله جائز وأولى

(١) فان حضر بعضه والبعض الآخر غائب لم يجز ، وانما شرط فى النوع الذى أخذت منه الحضور لجميعه ، لأنه لو كان بعضه غائبا لزم المنقذ بشرط فى الغائب ، نعم ان أخذت حصتها من الحاضر فقط جاز لاسقاط الغائب .

(٢) نحصل من كلامه ان الصور الجائزة أربع ان تقل الدرهم التى تنوبها عن صرف الدينار ، أو تقل قيمة العروض التى تنوبها عن صرفه ، أو يقللها ، أو تأخذ عن الدرهم والعروض ديناراً فقط ولو كثيراً .

ان قلا معا ، فان كثيرا معا منع ، لأنه يؤدي الى اجتماع بيع وصرف
في أكثر من دينار . وأما صلحها بالعروض فيجوز مطلقا ، كان قدر
ما يخصها منه أو أقل أو أكثر .

هل يجوز الصلح من غير التركة ؟ :

لا يجوز الصلح من غير التركة مطلقا كان المصلح به ذهابا أو فضا
أو عرضا . قل أو أكثر ، كانت التركة حاضرة أو غائبة الا في حالتين :

الأولى : أن يصلح بعروض من غيرها فيجوز بشروط تسعة :
ان عرف جميع التركة لها معا ليكون المصلح على معلوم ، وحضر
الجميع حقيقا في العرن ولو حكما في العروض بأن كان قريب القيمة
بحيث يجوز النقد فيه بشرط فيكون في حكم الحاضر ، وأقر المدين
بالمدين الذي عليه للسيت ان كان مدين ، وحضر بالبلد وأن لم يحضر
عقد الصلح ، وتأن مسن تأخذه الأحكام ، وبيع بغير جنسه أو بجنسه
وكان متساويا لا انقص والا كان سلفا بزيادة ولا أزيد والا كان
فيه حظ الضمان وأزيدك ، وليس عينا بعين ، وليس بين المشتري
والمدين عداوة ، وألا يستنح بيعة قبل قبضه كطعام المعاوضة .

والثانية : اذا لم يكن في التركة الا دراهم وعروض وصولحت
الزوجة عما يخصها بذهب من غير التركة فيجوز كجوار اجتماع البيع
وإصرف ، وكذا الحكم اذا لم يكن في التركة دراهم بل ذهب وعروض
وصلحها بدراهم .

مسائل

١ - يجوز الصلح عن دم العمد نفسا أو جرحا بما قل من المال
وكثر ، لأن العمد لا دية له أصالة ، ولصاحب دين أحاط بالجاني منعه
من الصلح بسال لما فيه من اتلاف ماله الذي يستحقه رب الدين في
دينه .

٢ - وان صلح أحد والبين فأكثر من قتل أباهما مثلا بقدر الدية

أو أقل معه فله نصيبه من دية عمد ولا دخول للمصالح معه ، وله العفو مجانا فلا شيء له مع المصالح •

٣ - إذا ادعى أحد الوالدين الصلح فأفكر الجاني سقط القتل وكذا المال الذي سماه الولي^(١) إن حلف الجاني ، فإن فكل حلف الولي وأخذ المال •

٤ - إن صلح وارث كأحد ولدين مدينا لأبيهما على دين ثابت عليه ، بل وإن عن انكار من المدعى عليه فللاخر اللخول معه فيما صلح به وله عدم اللخول والمطالبة بجميع منابه والصلح بما قل وكثر •

٥ - إذا كان لشريكين حق مشترك على شخص في وثيقة أو لا فكل من قبض شيئا فلصاحبه اللخول معه الا إذا سافر أحدهما بشخصه للمدين إذا كان يبلد آخر بمسء أن يقول لشريكه : اني ذاهب للمدين فاخرج معي أو وكلني أو وكل غيري على قبض ما عليه لك فيستنع من الخروج والتوكيل فلا يدخل معه فيما قبضه ، لأن امتناعه قرينة على رضاه باتباع نمة غيره ، أو يكون حق كل منهما مكتوبا في وثيقة على حدته فلا يدخل معه الآخر فيه ، لأنه حينئذ صار كدينين مستقلين •

٦ - إذا كان لشريكين مائة مثلا على مدين فصالحه أحدهما على عشرة من خمسه التي تخصه من المائة فللاخر ترك العشرة للمصالح واتباع غيره بخمسه ، أو أخذ خمسة من العشرة ويرجع على الغريم بخمسة وأربعين ، ويرجع الآخر على الغريم بخمسة ، لأنه لما صلح بعشرة لم تتم له منها الا خمسة • ولا رجوع لأحد الشريكين بشيء مما قبضه شريكه إن اختار ما على الغريم وسلم للقابض ما قبضه بصلح أولا ، وإن علم الغريم أو ما بيده من المال ، لأنه لما اختار ما على الغريم فكأنه قاسم صاحبه •

(٢) اتما سقط القتل والمال لأن دمواه أثبتت أمرين اقراره على نفسه بأنه لا يقتص منه وأنه يستحق مالا على الجاني فيؤخذ بما أقر به على نفسه ، والم يعمل بدمواه على الجاني •

الأسئلة

عرف الصلح ، وبين حكمه ، وأقسامه ، وأنواع المصالح به ، وما يجوز من الصلح وما لا يجوز ، ومتى يجوز قرض الصلح ومتى لا يجوز ، وحكم الصلح عن بعض التركة منها أو من غيرها ، وحكم الصلح من دية العمد .

الحسوة

تعريفها لغة : الحوالة بفتح الحاء مأخوذة من التحول يقال حول الشيء من مكانه نقله منه الى مكان آخر .

وعرفها : صرف دين عن ذمة اللدين بمثله الى ذمة أخرى مبراً بها الأولى .

أركانها خمسة :

- ١ - سجيل وهو من عليه الدين .
 - ٢ - ومحال وهو من له الدين .
 - ٣ - ومحال عليه وهو من عليه دين مسائل للدين الأول .
 - ٤ - ومحال به وهو الدين المائل قدره وصفة .
 - ٥ - وصيغة نقل على التحول وهو بإشارة أو كتابه .
- شروط صحتها سبعة : رضا السجيل والمحال فقط دون المحال عليه وحضور المحال عليه وإقراره ، ووجود دين للسجيل على المحال عليه (والا كانت حاملة أى ضمانا بلفظ الحوالة لن رضى المحال عليه^(١) لا حوالة) وأن يكون الدين لازماً ، لا ديناً على صبي أو سفيد أو رقيق بغير إذن ولي أو سيد وثمان سلعة مبيعة على الخيار قبل لزومه

(١) فان علم المحال بعدم الدين على المحال عليه وشروط السجيل البراءة من الدين الذي عليه صح وبريء فلا رجوع له عليه ، ولو مات المحال عليه أو فلس ، وهي حينئذ حاملة بشترط فيها رضا المحال عليه ، فان لم يشترط البراءة فله الرجوع عند موته أو فلسه ، فان لم يرض المحال عليه فلا رجوع له على الظاهر ، لأنه حين أبرأ غريمه سقط تعلقه به ثم ان رضى المحال عليه لومه والا فلا .

لعدم لزومه ، وحلول الدين المحال به فقط ، وتساوى الدينان المحال به وعليه قدرا وصفة ، بالأ يكون المأخوذ من المحال عليه أكثر من الدين المحال به ولا أقل (١) . وألا يكون الدينان طعامين في بيع لثلا يلزم بيع الطعام قبل قبضه (٢) .

وبمجرد عقد الحوالة يتحول حق المحال على المحال عليه ، ولا رجوع له على المحيل وإن أفلس أو مات أو جحد إلا أن يفتر المحيل المحال في الدين ، كأنه يعلم أنه عديم أو جاحد (ويثبت علم المحيل بذلك) ويحمله عليه فانه لا يبرأ ويرجع عليه المحال بدينه .

ولو ادعى المحال على المحيل حين الحوالة وأفتر المحيل العلم حلف على نفي العلم ويرى ان كان مثله يظن به العلم ، فإن لم يحلف رجع عليه ، فإن لم يظن به العلم فلا يمين عليه ولو اتهمه المحال .
وإذا تنازع المحيل والمحال بعد موت المحال عليه أو غيبته غيبة انقطاع فقال المحال أحلتني على غير دين فأنا أرجع عليك بديني وقال المحيل بل أحلتك على دين لي في ذمة المحال عليه ، فالقول قول المحيل بيمين وقد برىء من الدين .

وإن قال المحيل ما أحلتك وإنما وكلتك أن تقبض ما عليه بطريق الوكالة ، وقال المحال بل أحلتني عليه بما لي عليك فالقول للمحيل يمينه ، وإن قال أحلتك عليه لتأخذه منه سلفا في ذمتك ، لا حوالة عن دين ، وفازعه المحال . فالقول للمحيل يمينه .

الأسئلة

عرف الحوالة ، وبين أركانها ، وشروط صحتها ، وما يترتب على عقدها تفصيلا .

(١) فليس المراد بالتساوى أن يكون ما على المحيل مثل ما على المحال عليه قدرا وصفة ، لانه يجوز أن يحيل بعشرة عليه على عشرة من عشرين على عريبه . وأن يحيل بخمسة من عشرة عليه على خمسة على فريبه .
(٢) فإن كان أحدهما من بيع والآخر من قرض جاز إذا حل المحال به عند الأصحاب إلا ابن القاسم فاشتراط حلولهما معا ، وقال ابن رشد يمنع مطلقا لوجود العلة ، وهي بيع طعام المعاوضة قبل قبضه ، وأجيب بأن قضاء القرض بطعام البيع جائز .

الضمان

تعريفه لانه : اللفظ ، ويسى حمالة ، وكفالة ، وزعامة قال تعالى :
(وأقابه زدعيم) أى كميل ، وشرعا : التزام مكلف غير سفیه دينا على
غيره ، أو طلبه ممن عليه الدين لمن هو له بما يدل عليه .

أركانہ خمسة :

- ١ - الضامن وهو المكلف الرشيد .
- ٢ - المضمون وهو من عليه الدين اللازم أو الأيل الى اللزوم الذى
يمكن استيفاءه من ضامنه .
- ٣ - المضمون له وهو من له الدين المذكور .
- ٤ - المضمون به وهو الدين المذكور .
- ٥ - الدفعة ، وهى ما يدل على الالتزام من لفظ أو اشارة مفهمة
أو كتابة .

والقسمان ثلاثة : ضمان مال ، وضمان وجه أى ذات ،
وضمان طلب .

فالأول : وهو ضمان المال : التزام مكلف غير سفیه دينا على
غيره ، ودليله قوله صلى الله عليه وسلم (الزعيم غارم) والزعيم الكفيل
وهو الضامن ، لكن المتمد فى المذهب أن الضامن لا يفرم الا عند
تعذر الاستيفاء من الغريم كدمه أو غيبته غيبة بعينة ولم يكن له مال
حاضر يمكن للاستيفاء .هـ والا فلا يفرم ، واذا فرم الضامن رجع على
الدين بما أدى عنه ان ثبت بيينة أو اقرار رب الدين .

وشرط : الدين لزومه للمضمون فى الحال أو الاستقبال ، كجعل
فانه يثول للزوم كقولك لشخص ان أئمت لى بالبعير الشارد فلك
دينار . فيصح ضمان القائل ، فان أتى المخاطب بالبعير لزم الضامن ان
لم يدفعه صاحبه للعامل ، وكذا دابن فلاحا وأما أضمنه ، أو ان ثبت
لك عليه دين فأنا ضامن .

ما لا يصح ضمانه : الكتابة لأنها ليست بلازمة للكتاب ولا آيلة
للزوم لأنه إذا عجز رجع رقيقاً ، وكذا لو تدانين صغيراً أو سفيه أو رقيق
غير مأذون بغير الولي أو السيد فلا يصح ضمانه لما ذكر ولا يلزم
الضامن شيء ، إلا بشرط تسجيل العتق للكتاب نحو إن أعتقه فأنا
ضامن لما عليه من الكتابة ، فأعتقه فيلزم الضامن ما عليه لأنه
آل الى الزوم .

من يلزمه الضمان :

١ - أهل التبوع ، وهو الحر الرشيد ، فلا يلزم سفيهها ولا صبيها
ولا مجنوناً ولا مكرها .

٢ - والرقيق إن أخذ له سيده فيه ، ولو مكاتباً أو مأذوناً له ،
فإن لم يأذن له السيد صح ضمانه فقط ولا يلزمه ، فللسيد إسقاطه
عنه ، فإن أسقطه لم يتبع ، وأتبع الرقيق بالضمان . فيلزمه دفع
المال إن عتق ضمن بأذن سيده أولاً . إن لم يسقطه السيد عنه
في الثاني . فإن أسقطه قبل العتق سقط وأما فيما إذا أخذ له فليس
له إسقاطه .

٣ - والزوجة والمريض إذا ضمنا بقدر ثلث مالهما . فإن زاد على
الثلث لم يلزمهما بل يتوقف على إجازة الزوج أو الوارث .

ما يجوز من الضمان :

١ - ضمان الضامن ولو تسلسل . ويلزمه ما يلزم الضامن الأصلي .
٢ - ودانين فلافا وأنا ضامن . ولزم الضمان فيما ثبت أنه دانيه
به إن كان مما يعامل به مثله . فإن لم يثبت أو عالطه بشيء لا يعامل به
مثله فلا يلزم ، ولئن قال عامل فلافا وأنا ضامن الرجوع عن الضمان
قبل المعاملة لا بمدعا . بخلاف قوله لمدع على رجل . أحلف أن لك
عليه حقا وأنا أضمنه فليس له الرجوع ولو قبل حلفه لأنه التزام ،
كأنه قال إن حلفت ضمنته ، فمتى حلف لزم وليس له رجوع قبلها .

٣ - وضمان بغير إذن المضمون ، كإداء ما على المدين وفقا به ،
لا لأجل ضرر المدين فيرد ما آداه عنه عنتا وليس للمؤدى مطالبة على
المدين ، بل يجب منعه عن مطالبته قهرا عنه ، كما يسمع شراء الدين
من ربه عنتا بالمدين ويرد فإذن فات الثمن بيد بائعه رد مثله أو قيمته ،
فإن تمذر الرد بموت رب الدين أو غيبته تولى الحاكم قبض الدين
بالمعروف ودفعه لمشتريه عنتا ، ومنعه من التسلط عليه .

ما يرجع به الضامن اذا فرم : يرجع بما أدى عن المدين ولو مقوما ،
لأنه كالمسلف يرجع بمثل ما أدى حتى في المقوم ، لا بفيئته حيث كان من
جنس الدين إن ثبت الدفع منه لرب الدين بينة أو اقرار رب الدين .

ما يجوز للمدين والضامن : وجزاز للضامن صلح رب الدين بما جاز
للمدين أن يصلح به رب الدين ، فما جاز للغيرم أنه يدفعه عوضا
عما عليه من الدين جاز للضامن دفعه له ، ومالا فلا ، فيجوز الصلح
بعد الأجل عن دنانير جيدة بأدنى منها وعكسه وبأقل ، لا قبل
الأجل ، وكذا الطعام والعروض من سلم ، إلا الصلح عن دنانير حالة
بدراهم وعكسه أو صلح بعد الأجل عن طعام سلم بأدنى أو أجود
فيجوز للمدين ، لا للضامن لما فيه من تأخير الصرف وبيع طعام المعاوضة
قبل قبضه .

ما يرجع به الضامن على المدين اذا صلح رب الدين : يرجع على
المدين بالأقل من الدين ومن قيمة ما صلح به اذا كان مقوما عن عين ،
كما لو صلح بثوب أو ماشية عن دنانير أو دراهم ، فإن صلح
عنها بمثل رجح بالأقل من الدين أو مثل المثلى ، فإنه صلح بأجود
أو أدنى حيث جاز رجح بالأدنى ولو صلح بأقل من الدين رجح به .
ويأكثر رجح بالدين ، ولو صلح بمقوم عن مقوم غير جنسه رجح
بالأقل من الدين أو قيمة ما صلح به على ما يظهر من كلامهم أنه الرجح .

هل لرب الدين مطالبة الضامن ؟ ليس له مطالبته لأن تبسر له الأخذ
من مال المدين (بأن كان موسرا غير ملد ولا ظالم) ولو كان غائبا ،
ما دام الدين نابئا ، ومال المدين حاضرا يمكن الأخذ منه بلا مشقة

الا اذا اشترط رب الدين عند الضمانه للأخذ من أيها شاء ، أو يشترط تقديمه في الأخذ على المدين أو ضمن الضامن المدين في الحالات الست : الحياة والموت ، والحضور والغيبه ، والمسر واليسر . فله مطالبته ولو تيسر له الأخذ من مال الغريم وهو المعتمد .

والقول للضامن : في ملاء المدين عند التنازع في ملائه وعدمه فلا مطالبه لرب الدين على الضامن : لأن القول قوله في ملاء المضمون ، ولا على المدين ، لأنه مقر بعدمه ، والذي قاله سبحانه واستظهره ابن رشد أن القول للطالب ، فله مطالبه الحصيل ما لم يثبت ملاء الغريم وتيسر الأخذ منه ، قال المتطفي وبه العمل أى فيكون هو الراجح ، وإن استظهر المصنف في التوضيح أنه القول للحصيل .

وللضامن الزام رب الحق : بتخليصه من ربة الضمان ، بأن يقول له (اذا حل الأجل ولو بموت المدين) اما أنه تطلب حقاك من مدينك أو تسقط عنى الضمان ، وله أيضا مطالبه المدين بدفع الدين لربه عند حلول الأجل لا قبله ، وليس له مطالبه الغريم بتسليم المال اليه ليوصله الى ربه ، وليس على الغريم دفعه له ، وضنه الضامن لأنه اقتضاه من الغريم ليوصله لربه سواء طلبه منه أو دفعه له الغريم بلا طلب ، لكن على وجه البراءة منه ، ولو تلف منه بغير تفریط^(١) ، أو قامت على هلاكه بينة^(٢) لأنه متعهد بقبضه بغير اذن ربه .

وحيث قبضه على وجه الاقتضاء بغير اذن ربه كان لربه غريمان يطلب أيهما شاء ، لا أن أرسله المدين به الى رب الدين فضاع منه فلا ضمان حيث لم يفرط^(٣) ، لأنه صار أمينا بالارسال ، ومثل الارسال لو دفعه له على وجه التوكيل عنه في توصيله لربه ، أو هو ارسال حكما فلا ضمان على الضامن حيث لم يفرط .

(١) أى فيما لا يغاب عليه .

(٢) أى فيما يغاب عليه .

(٣) كان مما يغاب عليه أولا

ولو تنازعا فقال الغريم قبضته منى اقتضاء . وقال الضامن بل رسالة أو توكيلا فالقول للغريم ، وكذا لو انبهم الأجر ، كما لو مات الضامن أو غاب فضالان الضامن في صور ثلاث فالصور خمس (١) لأن قوله اقتضاء ، أى حقيقة أو حكما فيشمل الثلاث ، وقوله لا ان أرسله به ، أى ولو حكما فيشمل الصورتين .

وعجل سداد الدين : يموت الضامن قبل الأجل من تركته ان كان له تركة ، ورجع وارث الضامن على الغريم بعد الأجل أو بعد موت الغريم على تركته ان ترك ما يؤخذ منه الدين والا سقط .

مبطلات الضمان :

١ - بطل الضمان ان فسد متحمل بالدين للضمون كدراهم بدنانير لأجل وعكسه ، وبيع سلعة بشئ مؤجل لأجل مجهول ، فلا يلزم الضامن حينئذ شيء .

٢ - أو فسدت الجمالة نفسها شرعا بأن اختلف منها شرط أو حصل مانع فتبطل (بمعنى أنه لا يترتب عليها حكمها من غرم أو غيره) .

وكذا ان كانت يجعل للضامن من رب الدين أو المدين أو من أجنبي ، وعلّة المنع أنه الغريم ان أدى الدين لربه كان الجعل باطلا فهو من أكل أموال الناس بالباطل ، وإن آداه الحميل لربه ثم رجع به على الغريم كانه من السلف بزيادة فتفسد الجمالة ويرد الجعل لربه ، وإن كان الجعل من رب الدين للحميل سقطت الجمالة لفساد الجعل والبيع صحيح ، لأن المشتري لا غرض له فيما فعل البائع مع الحميل ، كما تسقط الجمالة والبيع صحيح اذا كان الجعل من المدين أو من أجنبي مع علم رب الدين ، فاذا لم يعلم فالجمالة لازمة (٢) ورد الجعل ، وإن كان الجعل من رب الدين أو من أجنبي للمدين على أن

(١) لأنه اما أن يكون على وجه الاقتضاء أو الإرسال أو الوكالة عن رب الدين أو يتنازع المدين والضامن في أنه على وجه الاقتضاء أو الإرسال، أو يموت المدين أو الضامن ويعرى القبض عن القرائن الدالة على الاقتضاء أو الإرسال أو الوكالة - تنبيه ان كان الضامن وكيلا لرب الدين في القبض وتلف منه برىء كل من الضامن والغريم أن قامت بينة تشهد على دفع الغريم (٢) أى مع صحة البيع أيضا .

يأتيه بضامن فانه جائز . فحل البطان اذا كان الجمل من اجنبى
للضامن اذا علم رب الدين ، والا رد ولزمت العمالة .

ويبطل الضمان : ولو كان الجمل الواصل للضامن ضمان مضمون
الضامن كأن يتلوا رجلان ديناً من رجل أو من رجلين ، ويضمن
كل منهما صاحبه فيما عليه لرب الدين اذا دخلا على ذلك بالشرط
الا فيما يأتي فيجوز :

١ - أن يشتريا شيئاً مميّناً كماشية على وجه الشركة بينهما بشئ
معلوم ويضمن كل منهما صاحبه فيما عليه .

٢ - أو يستلما من شخص مالا في شيء معين بينهما وضمن كل
الآخر فيما يخصه .

٣ - أو يقترضا شيئاً من طعام أو عين أو عرض ويضمن كل
صاحبه فيما عليه فيجوز لعل السلف الصالح بذلك ، وما عملوا الا
لنهم الجواز من السنة ، بشرط أن يضمن كل صاحبه بقدر ما ضمنه
الآخر ، حتى لو كان على أحدهما الثلث والآخر الثلثان جاز ان ضمن
في الثلث نصف ما على صاحبه من الثلثين والا منع .

ما الحكم عند تعدد العملاء ؟ اذا تعدد العملاء لشخص ولم
يشترط عليهم حمالة بعضهم عن بعض اتبع كلا منهم بحصته فقط دون
حصّة صاحبه ، فاذا كانوا ثلاثة ضمنوا انفسا في ثلاثين وتمذر الأخذ
منه ضمن كل واحد منهم عشرة ولا يؤخذ بعضهم عن بعض ، بأن
قالوا فضمنه أو ضماه علينا ، وكذا ان تعدد الغرماء ولم يشترطوا
بالا أن يقول رب الحق لهم أيكم شئت أخذت بحقي فله أخذ جميع
الحق ممن شاء منهم ولو كانوا حضوراً أملياء ، ورجع الدافع للحق
على كل منهم بما يخصه فقط ان كانوا غرماء لرب الحق أصالة ، كان

اشتروا منه سلعة وضمن كل صاحبه بأن قال لهم ما ذكر ، وإن لم يكونوا غرماء بل كانوا حملاء عن مدين فيرجع الدافع بما أدى لرب الدين على الغريم ولا يرجع على أحد من أصحابه ، لأن الموضوع أنه لم يشترط حمالة بعضهم عن بعض وبمثل ذلك ترتبهم في الحمالة بأن ضمن كل منهم الغريم بانفراده واحدا بعد واحد . أو قال كل منهم ضامنه على أو أنا ضامن له فرب الحق أخذ حقه ممن شاء منهم ولو كان الجميع حاضرين أملياء علم أحدهم بحمالة الآخر أم لا . ورجع الدافع على الغريم بجميع الحق الذي دفعه عنه وليس له رجوع على أحد من الحملاء لأنه لم يكن بعضهم حميلا عن بعض .

فإن شرط حمالة بعضهم عن بعض أخذ كل من الحملاء بجميع الحق سواء قال : أيكم شئت أخذت بحقى أولا ، إلا أنه إذا قال فله أخذ كلا لو حضر الباقي مليا ، ورجع الدافع على من لقيه من أصحابه (بغير ما أدى عن نفسه) بجميع ما على الملقى ، ثم ساواه فيما على غيره ممن لم يلقه إذا كان الحق عليهم بأن كانوا غرماء : كثلثة اشتروا سلعة بثلاثمائة وشرط البائع حمالة بعضهم عن بعض ، فإذا لقي أحدهم أخذ منه جميع الحق ، ثم إذا لقي الدافع واحدا من صاحبيه أخذ منه ما عليه وهو مائة ثم يساويه في المائة الباقية بأن يأخذ منه أيضا خمسين ، ثم إذا لقي أحدهما الثالث أخذ منه خمسين بل ولو كان الحق على غيرهم ، بأن كانوا حملاء عن غريم كثلثة حملاء بثلاثمائة عن غريم اشترط رجا حمالة بعضهم عن بعض فإذا لقي رب الحق أحدهم أخذ منه الجميع أى الثلاثمائة ، فإن لقي الظالم أحدهما أخذه بغير ما أدى عن نفسه وهى مائة فيأخذه بمائة وهى ما على الملقى ، ثم ساواه في المائة الثالثة التى على غير الملقى فيأخذه بخمسين فوق المائة فيكون كل منهما قد غرم مائة وخمسين ، فإذا لقي أحدهما الثالث أخذه بخمسين ، ثم كل منهم يرجع على الغريم بمائة .

وقد علم من جميع ما تقدم أن تعدد الحملاء فيه ثمانى صور ، لأنه إما أن يشترط حمالة بعضهم عن بعض أولا ، وفى كل إما أن يقول

أيكم شئت أخذت بحقى أولاً وفى كل من الأربعة إما أن يكونوا
 عبداً أو خرماء ، فإن لم يشترط لم يأخذ كلا إلا بحصته إذا لم يقل
 أيكم الغنغ فإن قال ذلك أخذ كلا بجميع الحق ، وإن اشترط فكذلك ،
 سواء قال : أيكم شئت أخذت بحقى أولاً ، إلا أنه إذا قال فله أخذ
 الجميع ، ولو كان الباقي حاضراً ملبياً ، وإذا لم يقل لم يأخذ جميع
 الحق إلا عند تعسر الأخذ من الباقي بثبوت أو غيبه ، والتراجع
 قد علم مما تقدم وهذه الثمان غير مسألة الترتيب .

القسم الثانى - ضمان الوجه (1) : وهو التزام الاتيان بالفريم عند
 حلول أجل الدين . ويرى الضامن من الضمان بتسليم المضمون لرب
 الحق وإن كان عبداً ، لأنه لم يضمن إلا وجهه ، أو كان المضمون فى
 سجين ، وقال له غريبك فى هذا السجن أو سلمه له بنير بلد رب
 الحق أو غير البلد التى وقع بها التعامل والضمان إن كان به حاكم
 يقضى بالحق ، ويتسلم المضمون نفسه لرب الدين إن أمره الضامن
 بالتسليم ، بأن قال له اذهب لرب الحق وسلمه نفسك ففعل ، فإن لم
 يأمره به لم يبرأ . وحل الحق فى جميع ما تقدم فإن فقد شيء مما تقدم
 أغرم الضامن الحق لربه بعد تلوم خف من الحاكم بالنظر لعل الضامن
 أن يأتى به ومحل التلوم إذا كان المضمون حاضراً أو قربت غيبته
 كاليومين ، لا أكثر ، فإن بعدت غيبته كالثلاثة فأكثر أغرم مكانه ، إلا أن
 يشترط ألا يفرم فلا يلزمه أن تغيب غرامة المال إلا إن أمكنه الاتيان
 به ففرض .

وإذا حكم عليه بالفرم بعد التلوم أو بلا تلوم هى بعيد الغيبة
 فأغرم المضمون لا ينفعه احضاره بعد الحكم به عليه ولا يفرم إن
 أثبت عسره عند حلول الأجل فى غيبة المضمون (وأما الحاضر فلا بد
 من تسليسه لرب الحق ، إذ لا بد فى ثبوت عسره من يبين من شهدت

(1) المراد بالوجه اللغات وهو مجاز يرسل من اطلاق البعض وإرادة
 الكل ولا يلزم هنا الضمان إلا أهل التبرغ كضمان المال .

له البينة بالمعلم بخلاف الغائب فيكفي مجرد البينة) أو أثبت موته ولو حكم الحاكم بالضمان ، لأنه حكم تبين خطؤه ، والمراد ثبت المعلم بعد موته قبل الحكم عليه ، فإنه ثبت موته بعد الحكم غرم .

واللزوج رد ضمان الوجه عن زوجته إذا ضمنت ولو كإذن دين للمضسبون أقل من ثلثها ، لأنه يقول قد تجسس أو تخرج للخصومة أو لطلب المضسبون وفي ذلك معرفة ، وهذا إن ضمنت بغير إذن زوجها وإلا فليس له رده ، ومثل ضمان الوجه ضمان الطلب .

القسم الثالث - ضمان الطلب وهو : التزام طلب الغريم الذي عليه الدين والتفتيش عليه ، ثم يخبر صاحب الدين ولا يلزمه احضاره ولا غرم عليه إلا أن قصر أو فرط .

ولذا صح ضمان الطلب في غير المال من الحقوق البدنية كالنكاح والاعتذار والحدود ، بخلاف ضمان الوجه ، وصيغته المحققة له إما بصريح لفظه ، وإما بضمان الوجه مع شرط في ضمان المال فهو أنا حميل بطلبه ، أو على طلبه ، أو لا أضمن إلا طلبه ، أو اشتراط في المسأل ، كأنه يقول : أضمن وجهه بشرط عدم غرم المسأل إن لم أجده ، أو قال لا أضمن إلا وجهه أي دون غرم المسأل فضمان طلب .

وإذا ضمنه كذلك طلبه بما يقوى عليه عادة إن غاب عنه عند حلول الأجل عن البلد وما قرب منها وعلم موضعه ، وأما الحاضر فيطلبه في البلد وما قاربها إذا جهل موضعه ، فإن غاب ولم يعلم موضعه فلا يكلف بالتفتيش عنه ، فإن ادعى أنه لم يجده صلبق وحلف ما قصر في طلبه ولم يعلم موضعه ، ولا غرم عليه إلا إذا فرط في الطلب حتى لم يتمكن رب الحق منه ، كأن طلبه في المكان الذي يظن أنه لا يكون به وترك ما يظن أنه به ، وأولى إن هربه أو علم موضعه ولم يدل رب الحق عليه .

وحمل الضمان في مطلق قول الضامن أنا حميل أو زعيم أو كميل وسببه كآفة ضامن أو على ضمانه أو أنا قبييل ، أو عندي وإلى

وعطى على ضمان المال على الأصح ، والمراد بالمطلق ما خلا عن
التقييد بشيء من لفظ أو قرينة .

الاستتة

عرف الضمان ، وبين أركانه وأقسامه ، وتعرف كل قسم وبما يتعلق
به ، وشرط الدين ، ومالا يصح ضمانه وما يصح ، ومن يلزمه الضمان ،
وما يجوز من الضمان ومالا يجوز ، وما يرجع به الضمان اذا غرم ،
أو صالح الدائن ، وما يجوز للمدين والضامن وهل للدائن مطالبة
الضامن ، ولبن القول عند التنازع في ملاء المدين ، وكيف يلزم الضامن
الدائن ومتى يجعل سداد الدين ، وببطلات الضمان ، والحكم عند
قصد الحلاء ، وصور التحدد وأحكامها .

* * *

الشركة واتواعها

تعريفها : الشركة بكسر الشين وسكون الزاء ، ويفتح الأولى وكسر الثانية ويفتح الأولى وسكون الثانية لفئة الاختلاط - وشرعا : عقد مالكي مالين فأكثر على التجر فيهما مع أنفسهما^(١) أو على عمل بينهما^(٢) والربح بينهما بما يدل عرفا^(٣) فخرج بذلك الوكالة والقراض من الجانبين اذ كل واحد منهما يتصرف فيما بيده للأخر استقلالاً . والشركة وقع فيها العقد على أن كل واحد يتصرف فيما بيده له ولصاحبه معا ، ولو كان كل واحد في مكان منزل عن الآخر .

أركانها ثلاثة :

١ - العاقدان ويشترط في كل منهما أن يكون من أهل التصرف وهو الحر . البالغ الرشيد الذي يصح منه التوكيل والتوكل ، لأن العاقدين للشركة كل واحد منهما وكيل عن صاحبه وموكل لصاحبه ، فكل من جاز له أنه يوكل ويتوكل جاز له أن يشارك ، ومن لا يجوز له ذلك فلا يجوز له مشاركة كالعبد غير المأذون له وغيره من المحجور عليهم .

٢ - المحل وهو المال والأعمال .

٣ - الصيغة أو ما يقوم مقامها مما يدل عرفا .

حكمها : أجمع الناس على جوازها من حيث الجملة لحديث : « إن لله يقول أما ثالث الشريكين ما لم يعن أحدهما صاحبه ، فإذا خاله خرجت من بينهما » .

ما تلزم به : تلزم بالصيغة كشركتي أو ما يقوم مقامها من إشارة أو كتابة فليس لأحدهما المناضلة قبل الخلط إلا برضاها معا على المتعمده لكن التضامن لا يكون منهما حتى يحصل الخلط .

(١) هذا هو النوع الأول من الشركة وهو شركة التحرر في الاموال .
(٢) هذا هو شركة الأبدان .
(٣) فصد بهذا التعريف الشركة المعهودة بين الناس : لا شركة الارث والغنيمة والمبايعين فيلسن شركة عرفا .

وصحتها : هي النقد بذهبين أو ورقين ان اتفقا وقت العقد صرفا ووزنا وجودة أو رداة ، وانما اشترط في شركة النقد الاتفاق في هذه الأمور الثلاثة لتركبها من البيع والوكالة ، فان اختلفا في واحد منها فسدت الشركة ، وعلته في اختلاف صرفهما التفاوت أن دخلا على الغاء الزائد ، والرجوع الى التبريم في النقد ان دخلا على اعتباره ، والعلة في اختلاف الوزن بيع نقد بنقد متفاضلا ، وفي اختلافهما بالجودة والرداءة دخولها على التفاوت في الشركة ان علا بالوزن لا القيمة وان دخلا على القيمة فقد صرفا النقد للقيمة وذلك يؤدي الى بيع النقد بغير معياره الشرعي الذي هو الوزن ، وتصح بالذهب والفضة معا منهما ، وبعين من جانب وعرض من الآخر ، ويعرض من كل منهما ، واعتبر كل بالقيمة يوم العقد ان صحت ، فان فسدت فيوم البيع — ولا تصح بذهب من جانب وورق من الآخر ، لاجتماع الشركة والصرف ، ولو عجل كل منهما ما أخرجه لصاحبه لاجتماع الشركة والصرف ، فان علا فلكل رأس ماله الذي أخرجه ويفض الربح لكل عشرة دنانير مثلا ولكل عشرة دراهم درهم ، والا بطعامين وان اتفقا قدرا وصفة خلافا لابن القاسم لما فيه من بيع الطعام قبل قبضه . لأن كل واحد منهما باع نصف طعامه بنصف طعام الآخر ولم يحصل قبض لبقاء يد كل واحد على ما باع فاذا باعا لأجنبي كان كل منهما بائعا لطعام المعوضة قبل قبضه من بائعه .

وما تلف من مال الشركة قبل الخلط الحقيقي ولو الخلط الحكمي :

فمن ربه دون صاحبه ، والحكمي أنه يكون كل مال في صرة على حدة ، وجلا في حوز واحد كصندوق أو خزانة تحت أحدهما أو أجنبي ان كان مال شركة متليا كمين ، فان حصل التلف بعد الخلط ولو حكما ، أو كان المال عرضا فالضمان منهما معا ، ولا يختص برب المال ، فالعرض لا يشترط فيه الخلط ، ولا تنسخ الشركة بما تلف قبل الخلط لأنها لازمة بالعقد ، وما اشترى بالسالم فيبينهما على ما دخلا عليه من مناسفة أو غيرها ، وعلى رب التالف ثمن ما ينقصه من

الشركة ، الا اذا اشترى رب السالم بماله السالم بعد علمه بتلف مال صاحبه فله الربح وعليه الخسر ، الا اذا اختار من تلف ماله الدخول معه فله الدخول ، الا اذا ادعى المتشترى الأخذ لنفسه فلا دخول معه .

ولا يضر افراد أحد الشريكين بشيء من مال الشركة يتجر فيه لنفسه على حدة في مكان آخر في البلد أو في بلد أخرى على أن ما حصل من ربح في كل فهو بينهما على ما دخلا عليه .

والشركة نوهان - الاول - شركة ابدان : ويقال لها شركة عمل ، وهي جائزة بشروط أربعة :

١ - أن يتحد العمل كخياطين (لا خياط وفجار) أو يتلازم بأن يتوقف أحد العاملين على الآخر . وكان يصوغ أحدهما ويسبك له الآخر .
٢ - وأن يدخل على أن كلا منهما يأخذ من الربح بقدر عمله ولا يضر التبرع بعد العقد .

٣ - وأن يحصل التعاون بينهما وإن بسكافين بحيث تجول يد كل منهما على ما بيد صاحبه ، كخياطين في حافورتين يأخذ كل منهما ما بيد صاحبه .

٤ - وأن يشتركا في الآلة التي بها العمل كألة الخياطة والفأس اما بملك أو باجارة لها من غيرهما أو كان أحدهما بملكها واستأجر شريكه منه نصفها ، فان كانت الآلة من أحدهما دون الآخر لم يجز ، واغتر التفاوت اليسير في العمل مع كون الربح بينهما بالسوية ككون عمل أحدهما أقل من النصف قليلا وعمل الآخر أكثر منه . أو كان عمل أحدهما أكثر من الثلث قليلا وعمل الآخر أقل من الثلثين يسيرا . وقسمنا الربح على الثلث والثلثين .

وازم كلا من شركاء العمل ما قبله صاحبه . وضمن ما قبله بلا اذنه لأنها صارا كالرجل الواحد فمتى ضاع شيء من أحدهما ضمنناه معا ، وإن افترقا فما قبله أو أحدهما حال الاجتماع فهو في ضمانهما اذا قبله في حضور صاحبه أو غيبته القريبة كاليومين أو حال مرضه القريب ، فانه قبله في غيبته أو مرضه الطويلين فانه لا يلزم صاحبه

ضمانه ولا العمل معه . وإذا مرض أحدهما أو غاب ألغى مرض نحو
اليومين وغيبتهما . فما عمله الحاضر للصحيح شاركه فيه الغائب
أو المريض ، ولزمه ما قبله فيهما وضمنه إن تلف ، لا أن كثر زمن
المرض أو الغيبة عن نحو اليومين فلا يلغى عمله بل يختص بأجرة عمله .

النوع الثاني - شركة أموال : وهي ستة أقسام : مفاوضة ، وعنان ،
وجبر ، وذمم ، ووجوه ، ومضاربة وهي القراض .

الأول - شركة المفاوضة : وهي أن يجعل كل واحد منهما لصاحبه
التصرف والبيع والمشاء والأخذ والعطاء دون توقف على الآخر ،
فإن لم تقيد بنوع فمفاوضة عامة ، وإن قيدت بنوع كالتجارة في القطن ،
فمفاوضة خاصة ، وهي جائزة .

ما يجوز لأحد المتفاوضين :

- ١ - التبرع في مال الشركة بغير إذن شريكه بشيء كهبه .
- ٢ - وسطية لبعض الثمن بالمعروف إن تألف بذلك قلوب الناس
للتجارة ، أو خف التبرع به وإن لم يكن للتألف نحو إعاقة آلة كجبل
ودلو واتاء ، وإعطاء رخيص لفقير .
- ٣ - وأن يبيع من مال الشركة بأن يعطى الساقا مالا منه ليشتري
له بضاعة من بلد كذا .
- ٤ - وأن يعطى منه مالا قراضا لغيره حيث اتسع المال .
والأمنع .
- ٥ - وأن يودع منه لعنر اقتضى الإيداع والأصين إن ضاعت
الوديعة .
- ٦ - وأن يشارك في شيء معين أجنبيا حيث لا تجول يده في
مال الشركة .
- ٧ - وأن يقبل المعيب إذا باعه هو أو شريكه ثم رد بالمعيب ، وإن
أبى الآخر .

٨ - وأن يقر بدين عليه من مال الشركة لمن لا يتهم عليه ويلزم شريكه الآخر .

٩ - وأن يبيع سلعة من مال الشركة بثمن لأجل معلوم .

ما لا يجوز لأحدهما : الشراء بالدين . لأنه إذا اشترى سلعة بدين في ذمتها للشركة من غير إذن شريكه لم يكن لصاحبه شيء من ربحها ، ولا عليه شيء من خسارتها لأنها من شركة الذمم وهي لا تجوز لئلا يأكل شريكه ربح ما لم يضمن أو يفرم ما ليس عليه ، لأن ضمان المدين من المشتري وحده فإن أذن له في سلعة معينة جاز لأنه صار بالأذن له ، وكذا عنه فيما يخصه فكأنما بمنزلة رجلين اشترى سلعة بينهما بدين فانه جائز قطعا ، ثم إن اشترط البائع ضمان كل عن صاحبه جاز له أخذ الثمن من أيهما شاء ، وإن لم يشترط لم يلزم كل واحد منهما إلا ما يخصه ، فمثل المنع إذا اشترى أحد الشريكين بدين في ذمته بلا إذن صاحبه . وقيد المنع بما إذا طال الأجل ، لا إن كان كاليومين والثلاثة : لأنه من ضرورات البيع والشراء ، وإذا منع لطول الأجل فصاحبه له الخيار في القبول والرد ، فإن رد الباع المشتري خاصة بالثمن .

ما يستقل به أحد الشريكين :

١ - أخذ مال من أحد ليحصل فيه قراضا بالربح الذي جمعه له رب المال ولو أخذه بإذن شريكه . لأن مال القراض خارج عن الشركة . ويجوز إن أذن له شريكه أو كان العمل فيه لا يشغله عن عمله في الشركة .

٢ - والاتجار بوديعة عنده بالربح والخسر دون شريكه لا إن يعلم بتعديه في الوديعة ويرضى بذلك فالربح لهما والخسر عليهما .

عملهما بحسب مالهما : يجب أن يكون العمل بينهما في مال الشركة والربح والخسر بقدر المالين متناصفة أو غيرها . وصحت الشركة إن دخل على ذلك أو سكتا . ويقضى عليهما بذلك . وفسدت بشرط التناوب في ذلك عند العقد وفسخ إن اطلع عليه قبل العمل .

فإن اطلع عليه بعده فض الربح على قدر المبالغين . ورجع كل منهما على صاحبه بما يثبت له عنده من أجر عمل أو ربح فاذا كان لأحدهما ثلث المال كمنزلة وللآخر الثلثان كمنزلة ودخلا على المناصفة في العمل والربح فصاحب الثلثين يرجع على صاحب الثلث بسدس الربح ويرجع صاحب الثلث على صاحب الثلثين بسدس أجرة عمله فإن شرطا التساوى في الربح فقط وكان العمل بقدر المبالغين رجع صاحب الثلثين على صاحب الثلث بسدس الربح ولا رجوع لصاحب الثلث بشيء وإن شرطا التساوى في العمل فقط رجع صاحب الثلث بسدس أجر عمله . . ولا رجوع لصاحب الثلثين بشيء وهكذا .

تبرع احد الشريكين لصاحبه : لأحد الشريكين التبرع لصاحبه بشيء من الربح أو العمل بعد العقد على الصحة ، فاذا عقدا على أن لصاحب ثلث المال الثلث من الربح وعليه ثلث العمل فالعقد صحيح . وله أن يعمل بعد ذلك النصف أو أكثر . ولصاحب الثلثين أن يتبرع له بشيء من ربحه . لأنه من باب المعروف والصلة . وله الهبة والتسليف له بعد العقد الصحيح . لا حينه .

لمن القول عند التنزاع ؟ والقول في تنازعهما في التلف أو الخسر لمضى التلف والخسر ، لأنه أمين ويحلف ان اتهم ، وهذا ان لم يظهر كذبه والا غرم ، واذا اشترى أحد الشريكين شيئا من طعام أو شراب أو كسوة وادعى أنه اشتراه لنفسه أو لعياله ، وادعى الآخر أنه اشتراه للشركة ، فالقول لمن ادعى أنه اشتراه لنفسه اذا كان لائقا به ، فإن كان غير لائق أو كان عروضاً أو عقاراً أو حيواناً فالقول لمن ادعى للشركة ، واذا ادعى أحدهما النصف والآخر ادعى أكثر أو أقل فالقول لمضى النصف لأنه الأصل ان حلفا أو تكلا ، ويقضى للحالف على الناكل ، هذا قول أشهب ، وقال ابن القاسم ان ادعى أحدهما النصف والآخر الثلثين أعطى مدعى النصف الثلث ومدعى الثلثين النصف وقسم السدس بينهما ، واذا انعقدت الشركة بينهما ثم ادعى أحدهما شيئا رآه بيد شريكه أنه للشركة وأدعاه للآخر لنفسه فالقول لمضى

الشركة اذا شهدت البيئته بتصرفهما تصرف لتفاوضين الا ان تشهد بيئته لمن ادعاه لنفسه اياه ورثه او وهب له فانه يختص به .

متى تلتقى نفقتهما ؟ تلتقى نفقتهما على أنفسهما وكسوتهما فلا تحسبان عند التضوض أو المفاصلة وان كانا بهلدين مختلفي السحر ولو اختلافنا بيننا بشرط أن يتساويا أو يتقاربا في النفقة وأن يتساويا في المال بأن كانت الشركة على النصف ، فان لم يتساويا فكل واحد على قدر ماله ، كما تلتقى أيضا النفقة والكسوة على عيالهما ان تقاربا عيالا وتنفقة ، فان لم يتقاربا حسب ما أفقته كل واحد ورجع ذو القليل على ذي الكثير بما يخصه كما يحسب افراد أحدهما بالنفقة على نفسه أو عياله ، وما قيل من أنه لا يحسب فيه نظر لأن النقل يخالفه .

الثاني - شركة العنان : وهي أن يشترط في الاستبداد بالتصرف فكل واحد يتوقف تصرفه على اخذ الآخر ، فان تصرف أحدهما بلا اذن فللثاني رده ، وضمن ان ضاع ما تصرف فيه^(١) ، وهي جائزة .

متى تكون شركة وكافة ؟ لو قال انسان لآخر اشتري كذا لي ولك والتمن بيننا فهي وكالة بالنسبة لتولي الشراء ، كما أنها بالنسبة لذات المسلحة المشتراه شركة ، وإذا كان وكيلًا في الشراء كان له طلبه بالتمن الذي أداه عنه لبائعه فليس له حبسها عنده في نظير الثمن سواء قبال له واتهد حتى أو لم يقبل ، فان قال له : اشتريها لي ولك واحبسها عندي حتى أوفيك الثمن فهي كالرهن له حبسها حتى يوفيه الثمن ، ويكون أحق بها في نفس أو موت حيث حبسها وعليه ضمانها ضمان الرهان .

(١) مأخوذ من عنان الدابة كان كل واحد أخذ بمنان صاحبه ، فان اشتراط في الاستبداد من أحدهما فقط فهل هي صحيحة وتكون مائة من جهة دون جهة أو فاسدة لان الشركة يقتصر فيها على ما ورد ؟ استظهره بعضهم .

ويجوز الآتي :

- ١ - اشترى لي ولك واقعد عنى ما يخصنى من الثمن لأنه من المعروف اذ هو سلف ووكالة عنه فى الشراء ما لم ينقل وأنا أبيعها عنك والا منع لأنه سلف جر فما فإذن وقع كانت السلعة بينهما ولا يتولى البيع ، فإذن تولاه كان له جيل. مثله .
- ٢ - واشترى لي ولك وأنا أقعد عنك لأنه معروف الا لخبرة المشتري بالشراء فلا يجوز لما فيه من السلف بمنفعة .

الثالث - شركة الجبر : وهى التى قضى فيها عمر رضى الله عنه وقال بها مالك وأصحابه - وهى استحقاق شخص الدخول مع مشتر سلعة لنفسه من سوقها الممد لها على وجه مخصوص - .

وشروط جوازها ستة : ثلاثة فى الشيء المشتري . وهى أن يشتريه بسوقه ، وأن يكون شرائه للتجارة ، وأن تكون فى البلد - وثلاثة فى المشرى بالتشريح ، وهى أن يكون حاضرا فى السوق وقت الشراء ، وأن يكون من تجار تلك السلعة التى يبعث بحضرتها ، وألا يتكلم (١) .

الرابع - شركة اللطم : وهى أن يتعاقدا على اشتراء شيء بدين فى ذمتها على أن كلا حميل عن الآخر ، ثم يبيعهما وما خرج من الربح فيبينهما - وهى فاسدة لأنه من باب (تحصل عنى وأتصل عنك) وهو ضمان بجعل (وأسلفنى وأسلفك) وهو سلف جر فما - فان دخلا على شراء شيء معين وتساويا فى التحمل جاز لعمل السلف .

الخامس - شركة الوجوه : وهى أن يبيع الوجيه مال الرجل الخامل بجزء من ربحه وهى فاسدة لأمرين : أحدهما أن فيها اجارة مجهولة ، والآخر لما فيها من الغش والتدليس على الناس ، لأن كثيرا من الناس يرغب فى الشراء من أملياء السوق فلنا منهم أن الأملياء انما يتجرون

(١) ومطل الجبر اذا وجدت هذه الشروط ما لم يبين المشرى للحاضرين من التجار أنه لا يشارك احدا منهم ومن شاء أن يربد فليفعل . والا فليس لهم جبره ، فهذا الشرط يزداد على الستة .

فى جىء السلء وأى القراء على العكس - وألقول بأها من شركة
الذمم ضعيف .

السادس - شركة المصارفة وهى القراض

تعريف القراض ففة : مشتق من القرض وهو القطف ، سى بذلك
لأن المالء قطع للعامل قطفة من ماله ى تصرف فىها بقطفة من الربىء .

وشرعة : دفع مالك مالا من قطفه مضروب مسلم معلوم لمن ىتجر
به بجزء معلوم من ربحه قل أو كثر بصيفة .

أركانها أربعة : العاقدان وهما الوكيل والموكل ، والمال ، والجزء
المحدد للعامل والصيفة .

حكمه : الجواز فى الدناير والأدراهم المتعامل بها ولو كانت
مغشوشة سواء كان التعامل بها عدا أو وزنا .

ولا يجوز أن يكون رأس المال قمار ذهب أو ففة (أى تبرا)
إلا أنه ىعامل به فقط ، ولا عروضاً مقومات أو محدودات ، ولا دينا
ولا رهنا ولا ودية عند العامل أو عند أسين ، أما الدين فلاه ىتهم
على أنه أخره لىزیده فىه فىكون ربا ، وأما الرهن والودىة فربما ىكون
قد أفضها فتصبح دينا عليه ، ولأن القراض فى الأصل غرر لأنه اجارة
مجهولة ، إذا العامل لا ىدرى كم ىربىء فى المال فىعلم مقننار الجزء
المشروط له ، وكذلك رب المال لا ىدرى هل ىربىء أم لا ، وهل ىرجع
إلى رأس ماله أم لا ، فكان ذلك غررا من هذه الوجوه ، إلا أنه الشارع
جوزه للضرورة إلیه ، ولحاجة الناس إلى التعامل به ، فىجب أن ىجوز
منه مقننار ما جوزه الشارع ، وما عهده ممنوع بالأصل - والفرق
بین النقار والعروض أن العروض لا ىعامل بأعيانها . والنقار أعيان
وأثمانه ورعوس أمواله .

وإذا وقع القراض : بمنوع كالعروض ففسد : وللعامل أجر مثله
في توليه لبيع العروض واستخلاص الدين ربح المال أم لا ، وقراض
مثله في ربح المال ان ربح ، وإن لم يربح فلا شيء له .

شروط وجوب نفقة العامل : على نفسه والتي يقضى له بها من مال
القراض ذهابا وإيابا خمسة : إن شرع في السفر به ولو لدون مسافة
القصر فلا نفقة له في الحضر ما لم يشغله عن الوجوه التي يقتات منها
والأفله الاتحاق وكان سفره للتجارة وتنمية المال ، لا لزيارة أهله
أو لرحيل ولو ذلك من القرب لأنها لله وما كان لله إلا يشرك معه غيره ،
ولم يبين بزوجة في البلد التي سافر إليها ، فإن بنى بها سقطت نفقته
منه ، واحتمل المال الاتحاق منه بأن كان كثيرا عرفاه فلا نفقة في اليسير
كأربعين دينارا ، وكان الاتحاق ذهابا وإيابا بالمعروف ، وهو ما يناسب
حاله ، ووجب له خادم إن كان أهلا له وكسوة زيادة على النفقة إن طال
زمن سفره عرفا ولو لم يكن بعيدا وهو ما يمتن به ما عليه من الثياب
وهذا الشرط زائد على الشروط المتقدمة ولو سافر للتجارة بزوجه
فله النفقة على نفسه فقط ذهابا وإيابا ، ولما في إقامته معها في بلد
التجارة فهل له النفقة على نفسه أيضا أم لا ؟ الظاهر الأول . والنفقة
تكون في مال القراض ، لا في ذمة رب المال ، حتى لو ضاع المال
لم يكن له على ربه شيء ، ولو أفتق العامل على نفسه من غيره فله
الرجوع بما أفتقه في المال - وإذا خرج العامل للحاجة (غير الأهل
والقربة) مع خروجه للتجارة في القراض وزع ما ينفقه بنسبة نفقة
كل ، فإذا كان ما ينفقه على نفسه في عمل القراض مائة ، وما ينفقه
في ذهابه للحاجة مائة وزعت عليهما مناصفة ، وهكذا ، سواء أخذ
القراض قبل إكراهه وتزوده للحاجة أو أخذه بعد ذلك .

وجاز لكل من رب المال والعامل فسخ عقد القراض قبل الشروع
في العمل ، ولا يقتسمان الربح حتى ينض رأس المال (أى يتحول

ذهباً أو فضة بعد أن كان متاعاً) ولو رضياً بذلك . وصورته أن يبيع بعض السلع ويبقى بعضها ويكون فيها رأس المال فيقول له نقسم هذا الذي قض ، فلا يجوز ، لأنه قد تملك السلع الباقية أو يتحول سوقها فينقص رأس المال منها .

ولربه فقط الفسخ إن تزود العامل من مال القراض ولم يشرع في السفر ، وليس للعامل حينئذ فسخ ، بل الكلام لرب المال إلا أن يلتزم له العامل غرم ما اشترى به الزاد ، فإن تزود العامل من ماله فله الفسخ ، لا لرب المال ، إلا أنه يلغى له ما غرمه في الزاد . فإن عمل في الحضر أو شرع في السفر بقي المال تحت يد العامل لنضوضه أي خلوصه ببيع السلع ، ولا كلام لواحد منهما في فسحه .

وإن طلب أحدهما نضوضه ببيع سلعة ليظهر المال ، وطلب الآخر الصبر لغرض الزيادة في الربح نظر الحاكم فيما هو الأصلح من تسجيل أو تأخير فيحكم به فإن لم يكن حاكم فجماعة المسلمين ويكفي عنهم التمان فإن اتفقا على نضوضه جاز كما ، أو اتفقا على قسمة العروض بالقيمة .

هذا ويحرم على العامل هبة لغير الثواب ولو تألفنا إن كثرت ، والتولية وهي إعطاء سلعة من مال القراض لغيره بشئ ما اشترى إذا لم يخف رخصها ، والا جاز ، ولا بأس أنه يأتي بطعام ونحوه للأكل مما تسمح به النفوس ، ما لم يقصد التفضيل على غيره بزيادة لها بال والا منع وتحلل رب القراض ، فإن لم يسامحه كافاه .

ما الحكم إذا وقع القراض بدين على العامل ، بأن قال له ربه : أجعل ما عليك من الدين قراضاً على أن الربح بيننا كذا ؟ استمر الدين ديناً على العامل يضمه لربه ، ويختص العامل بالربح وعليه الخسر ، ولا عبء بما وقع منها إلا إذا قبض الدين ربه من الدين ثم رده على أنه قراض ولو بالقرب ، أو يحضره لربه ويشهد عليه بدينين أو عمل

وامرأتين على أن هذا المال الذى أحضر هو ما على لفلان من الدين ،
ثم يلغمه له ربه قراضا فيجوز (١) .

منهم القراض بالرهن والوديعة : إذا قبضا أو أحضرا مع الاشهاد
نانه يجوز دفعهما قراضا بالقياس النجلى على الدين فان لم يقبضا ولم
يشرا ، وقاتل ربهما : اتجر بما عندك من رهن أو وديعة على أن الربح
بيننا نذا قراضا ، فالربح لربهما وعليه الخسر ، وللعامل أجر مثله .

المسائل التى يفسد فيها القراض : وللعامل فيها أجرة مثله ربح أم
لم يربح وله قراض مثله فى ربح المال .

١ - توكيله على تخليص دين أو رهن أو وديعة عند أمين ، أو على
بيع عروض عنده (٢) أو دفع له رب المال العروض موكلا له على بيعها
أو أمره بشراء عروض ثم وكله على بيعها ويتجر فى نفسها ، أو على
سرف نقد ذهباً أو فضة ثم يعمل فى ذلك قراضا .

٢ - وإبداله التبر والفلوس بعين مسكوكة .

٣ - ودفع مال له ليشتري به سلعة شخص ثم يعمل فيها قراضا .

٤ - أو قائل له اعمل فى هذا المال ولك فى الربح شرك ،
ولا عادة تعين قدر الجزء المبهم ، فاه وجدت عادة تعين اطلاق الشرك
عمل عليها (وأما لو قال له : عمل الربح مشترك بيننا أو شركة
فظاهر فى أن له النصف ، لأنه يفيد التساوى عرفاً) ، أو قال له :
اعمل فيه قراضا وأطلق ، أو ولك جزء من ربحه إذا لم يكن لهم عادة
تعين المراد .

(١) وما مر فى الوديعة من أن المودع بالفتح إذا اتجر فى الوديعة فالربح
له والخسارة عليه فلذلك فيما إذا اتجر فيها بغير إذن ربهما ، وهنا إذن له
على طريق القراض ، وهذا إذا كان الدين عليه والرهن أو الوديعة تحت يده ،
بان كان على غيره والرهن أو الوديعة بيد أمين . فقد ذكر حكم ذلك بعد
هذا .

(٢) أى عند العامل .

٥ - أو قراض أجل فيه العمل ابتداء أو انتهاء ، كاعمل فيه سنة من الآن ، أو اذا جاء الوقت للفلائي فأعمل فيه ، لما فيه من التحجير المنافي لسنة القراض .

٦ - أو قراض شرط فيه رب المال على العامل ضمان رأس المال اذا تلف أو ضاع بلا تعريض .

٧ - أو قراض قال فيه رب المال للعامل اشترى السلع بدين في ذمتك ثم انتقد فخالف هذا الشرط (١) .

٨ - وقراض اشترط عليه ما يقل وجوده ، بأن يوجد تارة ويعدم أخرى ، سواء خالف واشترى غيره أو اشتراه .

٩ - وقراض اختلفا في قدر الربح بعد العمل ، وادعى كل منهما ما لا يتسبه العادة ، كأن يقول رب المال جعلت لك سدس الربح ، ويقول العامل الثلثين ، وعادة الناس الثلث أو النصف ، فإن أشبهها معا فالقول للعامل لترجيح جأبه بالعمل .

المسائل التي يفسد فيها القراض : وللعامل فيها أجرة مثله في ذمة رب المال ربح أم لم يربح .

١ - اشتراط جوالان يد رب المال مع العامل في التصرف .

٢ - أو مشاورة رب المال .

٣ - واشتراط أمين عليه لما في ذلك من التحجير على العامل .

(١) واشترى بنقد ففيه قراض الخلل ، لأن الترتيب فاسد ، وقد نفذ مال رب المال حالا فالسليم لرب المال وللعامل قراض مثله في الربح ، فان لم يخالف بان اشترى بدين كما شرط فيه فالربح له والخسارة عليه ، لان التمن صار قرضا في ذمته ، وكذا لو شرط عليه أن يشتري بنقد فاشترى بدين . وأما لو شرط عليه الشراء بنقد فاشترى به كما شرط فالجواز ظاهر فالصور أربع : فالصورة الأولى فيها قراض المثل . والخسارة على العامل لتعديه بدين المال بعد منع ربه . والثانية والثالثة الربح للعامل والخسر عليه . ولبس لرب المال إلا رأس ماله . والرابعة القراض صحيح والربح على ما دخلا عليه

٤ - واشتراط أن يكون على العامل خياطة ثياب التجارة وخرز
بناودها ونحو ذلك من كل عمل لازم للعامل .
٥ - وتعين محل للتجر فيه لا يتعداه لغيره كقوله لا تتجر الا في
البلدة الثلاثية .

٦ - أو تعيين زمن له لا يتجر في غيره .
٧ - أو تعيين شخص للشراء منه بحيث لا يشتري شيئا من
غيره ، أو البيع له بحيث لا يبيع لغيره للتجوير المخالف لسنة القراض .
والخلاصة أن الضابط لذلك هو أن كل مسألة خرجت عن حقيقة
القراض من أصلها ففيها أجره المثل ، وأما إن شملها القراض لكن
استل منها شرط ففيها قراض المثل .
وأن ما فيه ترانس المثل يفسخ قبل العمل ويفوت بالعمل وما فيه
أجره المثل يفسخ متى اطلع عليه ولو بعد العمل وله أجره ما عمل .

الواجب على عامل القراض :

ما جرت به العادة كالنشر والطي الخفيفين للثياب ونحوها ،
لا الكثيرين مما لم تجر به العادة ، وعليه الأجر من ماله إن استأجر
على ذلك ، لا على رب المال ولا من الربح .

* * *

مسائل

١ - إذا اشترى شخص سلعة لنفسه بشئ معلوم فلم يقدر على
وفائه فقال لغيره أنا اشتريت سلعة بكذا فأعطني الثمن لا تقده لربها
وربها بيننا مناصفة مثلا ، فلفمه له قرض فاسد لا قراض ، فيجب
رده لربه فورا ، لأنه لم يقع على وجه المعروف ، فإن تقده في السلعة
فالربح للعامل وحده والخسر عليه ، بخلاف ما إذا لم يخبر رب المال
بالشراء بل قال له بعد أن اشتراها ادفع لي عشرة مثلا على وجه
القراض ، والربح بيننا كذا فيجوز ويكون قراضا على ما دخلا عليه .
٢ - إذا قال انسان لآخر ادفع لي كذا على وجه القراض فقد

وجعلت شيئاً رخيصاً اشترى به والربح بيننا على كذا فيجوز ان لم
يسم السلعة أو البائع فإن سمي السلعة أو البائع لم يجز ، وكان قراضاً
فاسداً ، فإن عين البائع فهي كمسألة اشترى من فلان له أجره تولى
الشراء أو قراض المثل ، وإن عين السلعة فله أجر المثل وجعل الربح كله
لأحدهما أو غيرهما جائز .

٣ - لن ففى رب المال العامل عن العمل بماله قبل العمل انحل
عقد القراض ، ويصير المال كالوديعة ، فإذا عمل بمد ذلك كان
للربح للعامل وحده ، وعليه الخسر ، وليس لرب المال عليه
الإلا رأس ماله .

٤ - وإن جنى كل من رب المال أو العامل أو أجنبي على شيء
من مال القراض فأثلفه أو أخذ شيئاً قبل العمل أو بعده فالباقي هو
رأس المال ، فالربح له خاصة ولا يجبره ربح من الباقي ، فليس
ما ذكره كالخسر يجبر بالربح ، لأن الجاني أو الآخذ إن كان رب المال
فقد رضى بأن الباقي هو رأس ماله ، وإن كان العامل اتبع به في نعمته
كالأجنبي ، ولا ربح لما في النعمة ، وعلى الجاني منهم ما جنى ،
فإن كان رب المال فأمره ظاهر وإن كان غيره فعليه ما يلزمه شرعاً من
أرض أو قيمة أو مثل .

٥ - ولا يجوز للعامل أن يشتري سلعة للقراض نسيئة ، أى
بدين في ذمة ربه ، وإن أذن له ربه في ذلك ، وأما شراؤه لنفسه فبجائز
إذا لم يشغله عن القراض .

٦ - ولا يشتري القراض بأكثر من مال القراض ولو بنقده من
عنده ، فإن اشترى سلعة بدين للقراض أو بأكثر من ماله فربح تلك
السلعة للعامل ولا شيء لرب المال ، كما أن الخسر عليه ، كما لو
اشترى بدين لنفسه .

ثم اذا اشترى تلك السلعة لنفسه أو للقراض بدين في ذمته منفردة عن سلع القراض وبأحدها كذلك فجميع ربحها له وخسرها عليه ، ولا تعتبر قيمتها ، وان اشترى في جملة سلع التجارة شارك بقيمة المؤجل ولو عينا ، فتقوم العين بمرض ، ثم العرض بعين ، ثم ينظر لما يخصه من الربح فاذا كان مال القراض مائة فاشترى سلعة بمائتين ، مائة في القراض والأخرى مؤجلة ، فتقوم المؤجلة بمرض ، ثم العرض بنقد ، فاذا كانت قيمته خمسين كان شريكا بالثلث فيختص بربحه وخسره ، وما بقي على حكم القراض .

وهذا في المؤجل ، وأما لو اشترى بنقد فالشركة بمده ، واختص بربحه بأن اشتراه لنفسه ، ويصدق ، وإن اشتراه للقراض خير رب المال بين دفع المائة الثانية فيكون جميع المال له ، وعدم الدفع فالشركة على النصف .

* * *

المسائل التي يضمن فيها العامل مال القراض

١ - اذا تلف أو ضاع بلا تعريض في اشتراط الربح للعامل ، بأن قال له ربه : اعمل فيه والربح لك ، لأنه حينئذ صار قرضا ، وانتقل من الإمامة الى الذمة لكن بشرطين :

(أ) ان لم ينف الضمان عن نفسه أو ينفيه عنه رب المال ، فان نقاه بأن قال ولا ضمان علي ، أو قال له ربه : ولا ضمان عليك ، لم يضمن لأنه زيادة معروف .

(ب) ولم يسم قرضا ، بأن قال : اعمل فيه والربح لك فلن سمي قرضا بأن قال اعمل فيه قرضا والربح لك لم يضمن ولو شرط عليه للضمان فيلغى الشرط لكنه إن شرطه يكون قرضا فاسدا يفسخ قبل العمل .

٢ - واخلط مال القراض جائز ، وإن خلطه العامل بماله اذا لم يشترط عليه ربه الخلط والا لم يجز وفسد وفيه أجره المثل والخلط

هو الصواب ان خاف العامل بتقديم أحد المالين رخصا ، فيجب ان كان المالان لغيره ، فان كان أحدهما له وجب أحد الأمرين : اما الخطأ أو تقديم القراض ، ومنع تقديم ماله ، فان قلته فخر مال القراض ضمن ، وقيل معنى الصواب التنب فلا يضمن ان قدم ماله فحصل للقراض رخص ، ومثل الرخص في البيع الغلاء في الشراء .

٣ - وسفر العامل بمال للقراض جائز ان لم يحجر عليه رب المال قبل شغل المال ، بأن لم يحجر عليه أصلا أو حجر عليه بعد شغله ، فان حجر عليه قبل شغله ولو بعد التقدم لم يجز ، فان خالف وسافر ضمن بخلاف ما لو خالف وسافر بعد شغله اذ ليس لربه منه من السفر بعده .

٤ - واشترط رب المال على العامل ألا ينزل وألحا ينص له عليه ، أو لا يمشى بالمال ليلا خوفا من نحو لص أو لا ينزل يبحر ، أو لا يبتاع به سلعة عينها له لغرض جائز ، وضمن ان خالف في جميع ما ذكر وتلف المال أو بعضه زمن المخالفة .

٥ - كما يضمن ان عمل بالمال بموضع جور ، بأن كان لا حرمة له فيه ولا جاهه ، وإن لم يكن جورا لغيره ، ولا ضمان عليه فيما لا يجوز عليه فيه كان جورا لغيره .

٦ - أو عمل بالمال بعد علمه بموت ربه ان كان المال عينا ، لأنه صار لغيره ، لا ان لم يعلم بموته لعذره ، ولا ان كان عرضا فباعه بعد علمه فلا يضمن خسرته اذ ليس للورثة أن يمنوه من التصرف فيه ، وظاهرة الضمان بعد العلم بموته سواء كان العامل حاضرا ببلد المال أو غائبا به قريبا أو بعيدا وهو الراجح ، وقيل محل الضمان اذا كان حاضرا .

٧ - أو شارك العامل في مال القراض غيره ولو عاملا آخر لرب ذلك القراض بغير اذن رب المال ، فانه يضمن ، لأن ربه لم يستأمن غيره فيه .

٨ - أو باع سلعة من سلع القراض أو أكثر بدين بلا اذن .

٩ - أو دفع مال القراض أو بعضه قراضاً لآخر بلا اذن من ربه في ذلك^(١) ، والربح في هذه بين رب المال والعامل الثاني الذي حرك المال ولا ربح للأول لتعديه بدفعه للثاني بلا اذن من ربه ، وعلى العامل الأول الزيادة للثاني ان زاد له في الربح على ما جمعه له رب المال ، كما لو جعل له الثلث في الربح فقارض آخر بالنصف فالربح بين ربه والعامل الثاني على الثلث والثلثين وعلى العامل الأول للثاني تمام النصف فان دخل معه على أقل كالربح في المثال فالواحد لرب المال .

جبر خسر مال القراض

وجبر خسر مال القراض وما تلف^(٢) منه وإن قبل العمل بالربح ، فإذا خصل في المال خسر كما لو كانت مائة اشترى بها سلعة فباعها بشمايين ، ثم اشترى بها شيئاً باعه بمائة وعشرين فانه يجبر بالربح وما زاد بعد الجبر فبينهما على ما شرط . فالعشرون في المثال هي التي تكون بينهما ، ولو دخلا على عدم الجبر بالربح لم يمسك ربه والشرط ملغى^(٣) ، وجبر أيضاً ما تلف من القراض والحق به ما أخذه لص أو عشار ، وإن وقع التلف قبل تحريك المال بالعمل فيه .

ومحل جبر الخسر بالربح ما لم يقبض المال من العامل ، فإن قبضه ربه لاقصاً عن أصله ثم رده فعلا له فلا جبر بالربح ، لأنه حينئذ صار قراضاً مؤتلفاً ، ومعلوم أن الجبر إنما يكون إذا بقي

(١) قوله بلا اذن من ربه في ذلك راجع للأربعة قبله ، إلا ان الاذن في الأولى من الورثة .

(٢) الخسر ما ينشأ عن تحريك ، والتلف ما لا ينشأ عن تحريك .
(٣) هذا هو ظاهر ما لمالك وابن القاسم وحكي بهرام مقابلة عن جمع فقالوا محل الجبر ما لم يشترط خلافه والا عمل بذلك الشرط . قال بهرام واختاره غير واحد وهو الأقرب ، لأن الأصل أعمال الشروط (المؤمنون عند شروطهم) ما لم يعارضه نص .

شيء من أصل المال ، فلو تلف جميعه فأتى له ربه يبدله فلا جبر
للاول يربح الثاني ولربه خلف التالف كلا أو بعضا ، الا أنه اذا تلف
الكل فأخلفه فربح الثاني فلا جبر كما قدمنا .

فمن ضاعت له خمسون من مائة فظننها رب المال ثم باع بمائة
وخمسين وكان قراضا بالنصف فانه يكون للعامل اثنا عشر ونصف ،
لأن نصف السلعة على القراض الأول ورأس ماله مائة ولا شيء للعامل
فيه ، ونصفها على القراض الثاني ورأس ماله خمسون وله نصف
ربحها ، ولا يجبر الأول بما ينوب الثاني من الربح ، وتقدم أن الجناية
وما أخذه ربه أو غيره لا يجبر الربح .

في كم شيء يكون القول للعامل ؟

العامل أمين فالتقول له في سبعة أشياء :

١ - في دعوى تلف المال .

٢ - وخسره .

٣ - ورده يمين في الكل ما لم يتم على كذبه قرينة أو بينة
ان قبضه بلا بينة توثق وهذا شرط في دعوى رده فقط (١) .

٤ - أو قال العامل هو قراض ، وقال ربه هو بضاعة بأجر
معلوم .

٥ - وعكسه .

٦ - أو قال العامل أتلفت من غيره فلي الرجوع به في المال
ويرجع بما ادعى ربح أو لم يربح كان يمكنه الاتفاق منه أو لا يمين
حيث أشبهه .

(١) فالقول للعامل بيمين ان لم تكن قبضه بينة مقصوده للتوثيق بها
خوف دعوى الرد ، بأن قبضه بلا بينة أصلا أو ببينة لم يقصد بها التوثيق ،
فان قبضه بينة قصد بها رب المال التوثيق خوفا من دعواه الرد فلا يقبل
قوله إلا ببينة تشهد به .

٧ - وفي جزء الربح اذا كان التنازع بعد العمل لا قبله بأنه ادعى النصف فيه وادعى ربه الثلث مثلاً فالقول له يمين ان أشبهه ربه أم لا اذا كان اللئال الذي يلصقه ولو ذلك الجزء خاصة بيده أو وديعة عند أجنبي بل وان عند ربه انه ثبت ايداعه عنه بيينة أو اقرار منه ، فإن أنكر ولا بيينة له فالقول لرب المال ، وهذا ان الشرطان يرجعان لمسألة الاتفاق أيضا .

في كم مسألة يكون القول لرب القراض ؟ في ثلاث مسائل :

١ - ان اقرض بالشسبه في دعوى جزء الربح .

٢ - أو قال رب المال انه قرض في الدعاء العامل أهله قراض أو وديعة ، لأن الأصل تصديق المالك في كيفية خروج ماله من يده فالقول له يمين .

٣ - وفي تنازعهما في جزء من الربح قبل العمل الذي يحصل به اللزوم فالقول لربه بلا يمين ، ان له فسخه عن نفسه مطلقاً أشبهه أم لا .

من القول اذا اختلفا في صحة العقد وفساده ؟ القول لمن ادعى ما يقتضى صحة العقد ، فاذا قال أحدهما كان رأس المال عرضاً ، أو شرطنا ما يقل وجوده وقال الآخر بل قلنا ، أو ما يكثر وجوده ، فالقول له دون الآخر ، وهكذا فتمت ادعى أحدهما مسألة مستوفية للشروط ، وادعى الآخر اختلال بعض الشروط كان القول قول مدعى الصحة الا لبينة من الآخر على دعواه .

حكم من مات وعنده قراض أو وديعة أو بضاعة : فان وجد في تركته بعينه وثبت أخذ بعينه ، وأخذ من تركته المثل أو القيمة ان لم يوجد بعينه لاحتمال اتفاده أو تلفه بتغيره ، فإن ادعى وارثه

أن الميت قد رده أو تلف بسماوى أو بغير تعريف فقبال العرفي :
 قبل قوله ، وقال أبو علي : هذا خطأ مجرد قول الوارث ما ذكر
 لا يقبل كما هو ظاهر القول ، وتعين بوصية ، بأن عينه وقال : هذا
 قراض فلان أو ودعية ، وقدم اذا أوصى به على ديوان الغرماء الثابتة
 في الصحة والمرض باقرار أو بيينة .

الأسئلة

س ١ - عرف الشركة ، وبين أركانها تفصيلاً ، وحكمها ، وما تلزم
 به ، وما تصح به ، وما لا تصح به وحكم ما تلف من مال الشركة
 ونوعى الشركة ، وشروط جواز شركة العمل وأقسام شركة الأموال .
 وتعرف كل منها ، وحكمه وشروطه ، وما يجوز لأحد المتفاوضين ،
 وما لا يجوز ، وما يستقل به ، والنسبة بين عملهما ومالهما وحكم
 تبرع أحد الشريكين لصاحبه ، ولين القول عند التنازع ، ومتى تلغى
 ففقتها ، ومتى تكون الوكالة شركة ؟

س ٢ - عرف القراض ، وبين أركانه ، وحكمه ودليله وما يكون
 فيه وما لا يكون ، وحكم وقوعه بمنوع ، وشروط وجوب نفقة
 الماهل ، ومتى يجوز فسخ عقد القراض والحكم اذا طلب أحدهما
 النضوض والآخر الصبر وما يجوز للعامل وما يحرم عليه من مال
 القراض وحكم القراض بالدين أو الرهن أو الوديمة ، ومتى يكون
 للعامل أجر منله ، ومتى يكون له قراض منله ، وضابط ذلك الواجب
 على عامل القراض واذكر المسائل الست تفصيلاً ، ومتى يضمن العامل
 مال القراض ، ومتى لا يضمن ، ومتى يجبر النقص في مال القراض ،
 ومتى لا يجبر ومتى يكون القول للعامل ومتى يكون لرب القراض ولين
 القول عند الاختلاف في صحة العقد وفساده ، وحكم من مات وعنده
 قراض أو شيء لغيره .

اشياء يقضى بها عند التنازع بين الشركاء وغيرهم

بم يقضى عند التنازع للمصلحة ؟

يقضى بالآتى :

١ - بالتعمير أو البيع على شريك فيما لا ينقسم كحمام وفرن وحانوت وبرج وطاحون حصل به خلل وأراد البعض أن يعمر وأبى الآخر ، فيأمره للحاكم أولاً بالتعمير بلا حكم فإن امتنع قال له : ان لم تضر حكمتنا عليك بالبيع ، فإن استمر على الامتناع حكم عليه بالبيع ولو كانت حصته يزيد ثمنها على التعمير ، وقيل يحكم عليه ببيع قدر ما يحصل به التعمير ، لأن البيع الجبرى اما أبيع للضرورة فيقتصر على قدرها ، ورد بأن دفع ضرر كثرة الشركاء اما يكون ببيع الكل ، وقيل ان كان غنيا جبره على التعمير والا جبره على البيع .

وهذا فى غير العيون والآبار ، فان الممتنع من تعميرها لا يقضى عليه بالبيع ، بل يقال لصاحبه : عمر ولك جميع الماء ما لم يدفع لك لأبى ما يخصه من النفقة ، فإن لم يدفع فالماء للمعمر ولو زاد على ما أتفق . وقيل بل له من الماء بقدر ما أتفق .

٣ - وكذا يقضى بالتعمير أو البيع على صاحب البناء السفلى ان وهى للرفع ضرر العلوى ، ولو كان الأسفل وقفا ، حيث لا ربح له يعمر منه ، ولم يمكن استجاره بشئ يعمر به . ولكن لا يباع من الوقف الا بقدر التعمير .

وعلى صاحب الأسفل القيام بتطبيق بناء للأعلى بالأعمدة ونحوها حتى يفرغ من اصلاحه . لأن التطبيق بمنزلة البناء . والبناء على صاحب الأسفل هذا هو المذهب ، وقيل التطبيق على صاحب العلوى ،

(١) لا يباع الوقف الا فى خمس مسائل : هذه والتي قبلها . وبيع العقار الوقف لتوسعة المسجد . والطريق والقبرة اذا كانت الحاجة داعية لتوسيع ما ذكر .

فلو سقط الأعلى فهدم الأسفل^(١) أجبر صاحب الأسفل على البناء
أو البيع لمن يبنى رب العلوى عليه .

وعلى صاحب الأسفل السقف السائر لسفله اذ الأسفل لا يسمى
بيتا الا بالسقف ، ولذا يقضى له عند النزاع ، وعليه أيضا
كنس المكان الممد لالقاء السقطات والقنورات. الا لعرف بينهم من أنه
عليها أو على عامل البلدية فيعمل به ، وقيل الكنس على الجميع بقدر
الجماع واستظهر . ولو مات دابة بسوق أو بيت غير ربا فهل
أخراجها على رب الدار لزوال ملك ربا عنها أو على ربا لأن له أخذ
جلدها ليديفه ولحمها لكلايه ؟ استظهر الثاني .

أما السلم الذى يرقى عليه رب العلوى فعليه كالبلاط الذى
فوق يسقف الأسفل .

٢ - وبالذابة للراكب ، لا لقائد متعلق بلجنهما ولا لسانهما
الا لقرينة أو عرف فيعمل به ، كما يقع فى مصر ، فإن صاحب الدابة
يسوقها أو يعودها ، فاذا تنازع مع للراكب والا بينة قضى السائق
أو القائد .

٣ - وإن اشترك جماعة فى بيت فيه رضى معدة للكراء فخرت
واحتاجت للإصلاح فأصلحها أحدهم بعد لمتناع الآخرين من الإصلاح
ومن الإذن له فيه ، وقبل أن يقضى عليهم بالمسارة أو البيع فالمنهور
أن الغلة الحاصلة لهم بالسوية بعد أن يستوفى منها ما أفقده عليها
فى عمارتها الا أن يعطوه النفقة ، والا فيساويهم من أول الأمر ، فإن
أذنوا فى المارة أو عمرها وهم ساكنون فالرجوع عليهم فى الذمة ،
لا فى الغلة الحاصلة منها .

(١) ولا ضمان على صاحب الأعلى الا بشرط الإنذار عند حاكم ومضى
مدة بتمكن فيها من الإصلاح وكذلك العكس كما اذا وهى الأسفل وسبب
بالهدامة انهدام الأعلى فإن صاحب الأسفل لا يضمن هدم الأعلى الا بلك
الشروط .

٤ - ويهدم بناء في طريق يمر فيها الناس ولو لم يضر بالمارين
اذ لاحق لصاحبه في ذلك مع كون هذا البناء شاهه المضرر .
٥ - ويجلوس باعة بأفنية دور لبيع خف ، لا إن كثر لما فيه من
الضرر ، فان جلسوا للتحدث ونحوه أقيموا .

٦ - والسابق من الباعة للأفنية ان نازعه فيه غيره ولو اشتهر
الغير ، بشروط أربعة : ان خف الجلوس ، ولا يضر بانارة لاتساع
الطريق وكانت نافذة ، وكان جلوسهم للبيع . وللسابق الى مكان
الا أن يعتاده غير السابق الى ذلك المكان لتطيم أو افراء أو اقتناء
لما في صحيح مسلم أنه صلى الله عليه وسلم قال : « اذا قام أحدكم
من مجلسه ثم رجع اليه فهو أحق به » .

٧ - ويسد كوة حادثة تشرف على الجار ، وأما القديمة فلا يقضى
بسدّها بل يقال للجار استرها على نفسك ان شئت ، وكذا ان كانت
عالية لا يمكن التطلع على الجار منها الا بصعوده على سلم ، والمنقول
عن ابن القاسم وبه القضاء أن من حدث عليه ضرر من فتح كوة أو غيرها
وسكت عشر سنين بلا عذر فلا يقال له بعد ذلك .

وإذا قضى بسدها فلا يكفي سد خلفها مع بقائها على ما هي عليه
لأنه ذريعة في المستقبل لا دعاء قدمها وإرادة فتحها ، بل لا بد من سدها
من أصلها وإزالة ما يدل عليها من آثار كتبة وخشبة .

٨ - ويمنع أحداث ما يخرج دخانا كحمام وفرز ومطبخ وقمين ،
وما يخرج منه رائحة كريهة كمدبغة ومذبح ومضر بجدار كمدق
وطاحون وبشر وشجر ، ويمنع أحداث اصطبيل لما فيه من اضرار روث
الدواب للجر ، ورائحتها للجيران ، والازعاج بصوتها .

٩ - ويمنع أحداث حائوت قبالة باب ولو بسكة نفذت على
الأصوب ، لأن الحائوت أشد ضررا من فتح الباب للملازمة الجلوس به .
١٠ - ويقطع ما أضر من أغصان شجر مطلقا وسواء كان حادثا
أو قديما .

ما لا يقضى به : لا يقضى بمنع بناء مانع ضوء وشمس وريح
 الألائلر ، أى جرين ، وطاحون الريح اذا حدث ما يمنع الريح عنها
 قضى بمنعه ، والا يقضى بمنع علو بناء على بناء جاره الا أن يكون ذميا
 بجوار مسلم فيمنع^(١) ، ومنع الجار اذا علا بينائه من الأضرار بالجوار
 كالتطلع عليه بالأشرف من الذى بناه ، ولا يقضى بمنع صوت دق
 القماش لتحسينه وحداد وفجار ، وصانع لخفة ذلك ما لم يستد
 ويدم والا منع •

ولا يقضى بمنع إحداث باب بسكة هفت ولو لم تكن واسعة
 على المعتد ، لأن شأن النافذة عدم فتح أبواب بيوتها ، فلا ضرر ،
 سواء كان الباب الحادث قبالة باب الجار أم لا ، كغير النافذة ان
 يوجد عن باب جاره ، فلم يكن مقابلا له ، بحيث لو فتح لم يتصرف منه
 على ما فى دار جاره ، والا منع •

ولا يمنع من احداث روشن وهو الجناح الذى يخرج به جهة
 السكة فى علو المحائط لتوسعة الملو (وهو المعروف باللكونة)
 ولا من احداث ساباط (سقف للسكة) لمن له الجانبان أى بيت
 قبالة بيته والطريق بينهما ولو بغير النافذة على المعتد ، فلا يتوقف
 احداث على اذن بقية أهل الزقاق •

ومحل جواز الروشن والساباط ما لم يضر بالمسارعة فى النافذة
 وغيرها ، بأن رفعا رفعا يربا عن رهوس الناس والابل والسيارات
 المعملة ، والا منع •

وصعود نخلة لأخذ ثمرها أو تظليها ، وألذر الرأقى عليها وجوبا ،
 وقيل ندبا بطلوعه عليها ليستتر الجار ، بخلاف المشاركة التى يشرف
 من صعد عليها للأذان على الجار فاته يمنع ولو كانت المنارة قديمة ،
 لأن الأذان يتكرر ، بخلاف النخلة فان الصعود عليها نادر •

(١) فى الخطاب كما لا يمنع الشخص المسلم من علو بينائه على بناء
 جاره ، لا يمنع من احداث ما ينقص النخلة اتفاقا كأحداث فرن قرب فرن •
 أو حمام قرب حمام • أو طاحون قرب طاحون •

ما يندب عمله للجار :

١ - تسكن جار من غرز خشب في جداره لما جاء في الموطأ
أنه صلى الله عليه وسلم قال : « لا يمنع أحدكم جاره أن يفرز خشبة
في جداره » ولأنه من المعروف ومكارم الأخلاق .

٢ - ومعونة الغير من جار أو قريب أو أجنبي بما يحتاجه من ماء .
وماعون وأدوات . قال تعالى : « واعبدوا الله ولا تشركوا به شيئا
وبالوالدين احسانا وبذي القربى واليتامى والسالكين والجار ذى
القربى والجار الجنب والمصاحب بالجنب وابن السبيل وما ملكت
أيمانكم إن الله لا يحب من كان مختالا فخورا » .

٣ - وإعانتته في مهم كموت وعرس وسفر . قال صلى الله عليه
وسلم : « والله في عون العبد ما دام العبد في عون أخيه » .

٤ - وفتح باب للمرور في دار لها بابان ، وأراد الجار أن يمر
في الدار بلنحوه من باب ليخرج من الآخر لحاجة ولا ضرر على رب
الدار .

* * *

الاستئذان

بين ما يقضى به عنه التنازع للمصلحة ، وما لا يقضى به وما يندب
عمله للجار .

* * *

الزراعة واحكامها

تعريفها : مأخوذة من الزرع وهو ما تنبته الأرض وهي الشركة
في الزرع . ويقال لها الشركة في الحرث - وعقدتها غير لازم قبل
البذر ، وإنما تلزم بالبذر ونحوه كوضوح الزرعة بالأرض ، فلكل من
الشريكين فسخها قبله ، فلو بذر البعض لزم العقد فيما بذر ، ولكل
الفسخ فيما بقى كما جاء عن ابن القاسم .

شروط صحتها أربعة :

١ - أن يكون العاقدان أهلا للشركة .

٢ - وأن يسلم الشريكان من كراء الأرض بمشروع كرائها به « وهو الطعام ولو لم تنبت الأرض كعسل ، وما تنبت ولو غير طعام كقطن وكتان ألا الخشب » ألا يقابل الأرض بذر كلا أو بعضا من غير ربحا .

٣ - وأن يدخل على أن الربح بينهما بنسبة ما أخرج كل منهما ، كأن يكون كراء الأرض مائة وكراء العسل من مواش وغيرها سوى البذر مائة ودخلا على أن الربح مناصفة ، أو أخرج أحدهما ما يساوي خمسين والآخر ما يساوي مائة ودخلا على أن لصاحب المائة من الربح الثلثين ، ولصاحب الخمسين الثلث وهكذا - وجاز التبرع من أحدهما للآخر بالزيادة من عمل أو ربح بعد لزوم الشركة بالبذر بعد العقد الصحيح .

٤ - وتماثل البذران منهما فورا كقمح أو شعير لا ان اختلفا كقمح من أحدهما وشعير أو فول من الآخر .

ومسائلها عشر : خمس جائزة ، وخمس ممنوعة .

الخمس الجائزة :

١ - أن يتساويا في الجميع ، بأن تكون الأرض بينهما والعمل بينهما والآلات كذلك بكراء أو ملك منهما أو من أحدهما ، وهذه لا خلاف فيها .

٢ - أو قابل البذر من أحدهما عمل من الآخر والأرض بينهما .

٣ - أو قابل الأرض من أحدهما عمل من الآخر والبذر بينهما .

٤ - أو قابل البذر والأرض معا من أحدهما عمل من الآخر

فهذه الثلاث جائزة أيضا كالاولى ، لأنه لم يقابل الأرض بذر فيها .

٥ - أو كان لأحدهما الجميع للأرض والبذر والآلة إلا عمل اليد فقط فمن الآخر . وهذه جائزة بشرط زائد على ما تقدم وهو ان عقدا بلفظ الشركة على أن للعامل جزء كخمس أو غيره ، وتسمى مسألة الخماس ، لا إن عقدا بلفظ الاجارة أو أطلقا فتفسد كإلغاء أرض لها بال من أحدهما وتساويا في غيرها من بذر وعمل وآلة فتفسد لعدم التساوي مع الفاء الأرض فان دفع لربها نصف كرائتها جازت لعدم التفاوت ، فان كانت الأرض لا بال لها جازت لأن مالا بال له كالمدم .

الخمسة المنوعة :

١ - إن عقدا الصورة الأخيرة في الجائزات بلفظ الاجارة أو أطلقا .

٢ - أو كان البذر من أحدهما ومن الآخر الأرض (ولو رخيصة لا بال لها) والعمل .

٣ - أو كانت البذر والعمل من أحدهما ومن الآخر بالأرض .

٤ - أو كانت الأرض من أحدهما والبذر من الآخر والعمل بينهما .

٥ - أو كانت الأرض منها ملكا أو كراء والعمل من أحدهما والبذر من الآخر ولم يتقارب قيمة البذر والعمل - فان تقاربت حازت .

ما حكم المزارعة الفاسدة

إذا فسدت المزارعة لفقد شرط أو وجود مانع ، كما لو تلفظ بلفظ الاجارة أو أطلقا في مسألة الخماس ، أو اللتين بعدها ، فاما أن يتبع المسئل منها أو ينفرد به أحدهما .

فان وقع منها وعملا معا وكان البذر لأحدهما وللآخر للأرض ،

فالزراع بينهما ويشتركان غيره ، فعلى صاحب البذر نصف كراء أرض صاحبه ، وعلى صاحب الأرض لرب البذر نصف مكيمة البذر .
وان افرد بالعمل أحدهما وله مع عمله إما للأرض وإما البذر ، فله الزرع وحده إن كان له مع عمله أرض أو بذر أو بعض كل مهما ، وعليه مثل البذر لصاحبه ، أو أجرة الأرض أو البقر المنفرد به الآخر إن كان له مع عمله بذر وكافت الأرض وحدها أو مع البقر لصاحبه .

فلو كان كل من الأرض والبذر بينهما والعمل على أحدهما ففاسدة للتفاوت ، فالزراع للعامل وعليه لصاحبه أجرة أرضه ، ومثل بذره . والأرض الخراجية كأرض مصر يراعى فيها أجرة المثل بعد اخراج مال الديون .

فإن كان للعامل عمل يده فقط في مسألة الخماس إذا عقدها بلفظ الاجارة أو أطلقا فلا يكون له شيء من الزرع وإنما له أجرة عمله فقط والزرع لصاحب الأرض فرجع الأمر الى ما هو المعتمد من الأقوال الستة^(١) (وهو قول ابن القاسم واختاره المواز) أن الزرع في القاسمة لمن اجتمع له شيان من أصول ثلاثة . البذر والأرض والعمل ، ولو كان الشركاء ثلاثة فأكثر فالزرع لمن له شيان منها تعدد من له الشيطان أو افرد ، فان افرد ، فظاهر ، وان تعدد كان بينهما أو بينهم وأعطى لمن افرد بشيء مثل بذره إن كان ما افرد به بذرا ، أو أجرته إن كان غير بذر ، فلو افرد كل منهم بشيء واحد من الأصول الثلاثة فالزرع بينهم أثلاثا ، كما لو كان لكل منهم شيان ، انتهى مذهب ابن القاسم .

القول الثاني : أن الزرع لصاحب البذر ، وعليه لأصحابه أجر ما أخرجه .

(١) لا يظهر موافقته لقول ابن القاسم في جميع الصور ، بل يخالعه فيما إذا لم يفرد صاحب العمل بشيئين . فان مقتضى ما تقدم يكون الزرع لصاحب العمل ، ومقتضى المنسوب لابن القاسم يكون لمن اجتمع له الشيطان مطلقا كما هو صريح .

الثالث : الابن جيبب : أن الشركة ان فسدت للمخابرة (أى كراء الأرض) بما يخرج منها فالزرع لرب البذر ، وأن فسدت لغيرها كان بينهم على ما شرطوا وتعادلوا فيما أخرجوه .

الرابع : أن الزرع لصاحب عمل اليد ولو انفرد به فلم يصحبه شيء آخر من بقر أو بذر أو أرض وعليه لأصحابه ما أخرجوه من بذر أو أرض .

الخامس : لمن اجتمع له شيطان من أربعة أشياء : أرض وبذر وعمل يد وبقر .

السادس : لمن له شيطان من ثلاثة : أرض وبقر وعمل .

الزراعة الشائعة بين الريفيين الآن

هى حسب قانون الاصلاح الزراعى ، وهو موافق لتواعد المذهب لأنه جعل البذر مناصفة كالصورة الثالثة التى سبقت فى الجائزات .

الاستئانة

عرف الزراعة ، وبين شروط صحتها ، وصورها الجائزة والمنوعة ، وحكم الزراعة الفاسدة .

الوكالة واحكامها

تعريفها : الوكالة بفتح الواو وكسرها لغة : الحفظ ، والكفالة . والضمان ، والتفويض ، يقال وكلت امرى لفلان فوضته اليه .
وشرعا : نيابة فى حق غير مشروطة بموت ذى الحق ، وغير امارة بما يدل عرفا .

فالنيابة تستلزم منيبا ومناجا ، والحق يشمل الحقوق المالية وغيرها ، وغير مشروطة بموت ذى الحق خرج به الوصية ، فانها

لا تكون إلا بعد الموت ، وغير امارة خرج به نيابة السلطان اميرا عنه
أو قاضيا ، أو نيابة القاضى قاضيا فى بعض عمله فلا تسمى وكالة
عرفا .

اركانها اربعة :

١ - موكل وهو صاحب الحق .

٢ - ووكيل .

٣ - وموكل فيه وهو الحق الذى يقبل النيابة .

٤ - وصيغة أو ما يقوم مقامها من كتابة أو اشارة ، قال بعضهم :
أو عادة ، كتصرف الزوج لزوجته فى مالها وهى طامة ساكنة ، أو تصرف
الأخ لاخته كذلك ، فانه محمول على التوكيل فيمضى فعله ، والقول
قوله حتى يثبت المنع للمتصرف من رب المال .

ولا بد من قبول الوكيل ، لا بمجرد وكتك ، أو أنت وكيلى فانه
لا يفيد ، وتكون وكالة باطلة ، وهو قول ابن بشير ، الا اذا فوض
للكيل بأن يقول له الموكل : وكتك وكالة مفوضة ، أو فى جميع
أمورى ن أو فى كل شيء ، ونحو ذلك ، أو يعين له بنص أو قرينة
فى شيء خاص كتنكاح أو بيع أو شراء لخاص أو عام ، وقال ابن يونس :
تفيد وتعم .

حكما : الجواز وقد يعرض لها غيره .

ما تكون فيه : فى عقد نحو بيع واجارة وفكاح وبيع ، وفسخ
نحو طلاق وخلع وقبض حق ، وأداء دين وعقوبة وحوالة ، وكل ما يقبل
النيابة^(١) ، بخلاف ما لا يقبلها ، فلا يصح توكيل من يحلف عنه أو يصلى

(١) الفعل الذى طلبه المتعارع من الشخص ثلاثة اقسام : الأول :
ما كان مشتقلا على مصلحة منظور فيها لدات الفاعل وهذا لا بد فبه من

قرضا أو نفلا (بخلاف توكيل غيره في الامامة بمحل يؤم فيه الناس أو ينظب عنه فيجوز) ولا في معصية كظهار وسرفه ، وشراء خمر فلا يصح ولا يلزم ، ولا يقال له نيابة ، بل يقال له أمر .

ومن قال لغيره افعل لى ما يجوز كاسرق لى مالى الذى بيد فلان أو اغصبه لى منه ، أو اقتل لى من قتل أبى الثابت شرعا سمي نيابة ووكالة ، وتنفرد النيابة عن الوكالة فى ذى امره نيب غيره فى اماره أو قضاء .

حكم توكيل اكثر من واحد : ولا يجوز توكيل أكثر من واحد فى خصومة لما فيه من كثرة النزاع الا برضا الخصم ، فيجوز الأكثر كما يجوز الواحد مطلقا ، الا العداوة بين الوكيل والخصم لما فيه من الاضرار ، كإن قاعد خصمه عند الحاكم ثلاث مجالس ولو فى يوم واحد فليس له أن يوكل أحد يخاصم عنه خصمه ، لأن شأن الثلاثة مجالس انقاد المقالات بينهما وظهور الحق ، فالتوكيل حينئذ يوجب تجديد المنازعات وكثرة الشر الا لعذر من مرض أو سفر فله حينئذ التوكيل ، ومن العذر حلفه الا يخاصمه لكونه ألد الخصام ، لا ان حلف لغير موجب .

ما يقوم به الوكيل : للوكيل على البيع طلب الثمن من المشتري

المباشرة فتمنع فيه النيابة كاندخول فى الاسلام والصلاة والصوم واليمين ونحو ذلك .

والثانى : ما كان مستملا على مصلحة منظور فيها لذات الفعل من حيث هو . وهذا لا يتوقف على المباشرة فتصح فيها النيابة كرد العوارى والودائع وقضاء الديون وتفريق الزكاة ونحوها .

والثالث : ما كان مستملا على مصلحة منظور فيها لجهة الفعل والفاعل وهو متردد بينهما ، واختلف العلماء فى هذا بأيهما يلحق ؟ وذلك كالحج فانه عبادة معها اتفاق مال ، فمالك ومن وافقه الحقوه بالقسم الاول ، والنسأفى وغيره الحقوه بالثانى ، ولكل وجهة .

وقبضه منه ، لأنه من توابع البيع الذى وكل عليه ، وله فى توكيله على الشراء قبض المبيع من بائعه وتسليمه لموكله ، ورد المبيع بميب ظهر فيه ان لم يعينه موكله ، فان عينه بأن قال له اشترى لى هذه السلعة أو سلعة فلان القلانية . فلا رد للوكيل بميب ظهر فيها ، وهذا ما لم يكن وكيلاً مفوضاً والا فله الرد ولو عين له .

وطلب الوكيل بالثمن لسلعة اشتراها لموكله ، وبالثمن الذى باعه لموكله على بيعه ، الا أن يصرح الوكيل بالبراءة من ذلك ، بأن يقول ولا أتولى دفع الثمن لك ، أو لا أتولى دفع الثمن ، فلا يطالب ، وانما يطالب بالثمن أو المثلين موكله ، كما لا يطالب بالثمن اذا قال لبائع بعثنى فلان لتبيعه كذا فباعه ، بخلاف بعثنى لا اشترى له منك كذا فيطالب الرسول ، الا أن يعترف المرسل بأنه أرسله فليتبع أيهما شاء . والفرق بين هذه والتي قبلها أنه فى هذه أسند الشراء لنفسه ، وفيما قبلها أسنده لغيره ، لذا لو قال : لتبيعى كان المطلب على الرسول ، كما يطالب الوكيل بالمهدة من عيب فيما باعه لموكله أو استحقاق ما لم يعلم المشتري بأنه وكيل ، والا فالطلب على الموكل ، الا المفوض ، فالطلب عليه ولو علم المشتري أنه الوكيل .

ما يجب على الوكيل : الواجب على الوكيل أن يفعل المصلحة لموكله ، فيتعين عليه فى التوكيل المطلق فى بيع أو شراء قصد البلد من ذهب أو فضة ، وشراء لائق بموكله ، وثمن المثل ، والا لم يلزم موكله ، وخير فى القبول والرد الا أن يكون شيئاً يسيراً يقع التخمين به بين الناس ، فلا كلام للموكل ، كصرف ذهب دفعه الموكل للوكيل ليسلمه له فى طعام أو غيره ، أو يشتري له به شيئاً فصرفه بفضة وأسلمها ، أو اشترى بها فيخبر الموكل بين القبول والرد فى غير السلم مطلقاً ، وفى السلم ان قبضه الوكيل ، لا ان لم يقبضه فيتبين ، وليس له الاجازة لما فيه من فسخ الدين فى الدين ، لأنه بمجرد مخالفة الوكيل ترتب الثمن فى ذمته ديناً وقد فسخ ذلك فى مؤخر هو المسلم فيه ، وبيع الطعام قبل قبضه ان كان طعاماً .

وقيل التخيير انما هو بعد القبض في السلم وغيره ، لا قبله ، لجريان العلة المذكورة ، الا أن يكون التسان هو الصرف ، أو كان نظرا (١) ، فلا تخيير للموكل (٢) .

كما يخير الموكل بين القبول والرد في مخالفة الوكيل له في مشتري عينه له ، بأن قال اشتر لي هذا الشيء فاشترى غيره ، أو قال له اشتر لي حمارا فاشترى ثوبا ، وفي مخالفة سوق أو زمان عينه له فيخير بين القبول والرد ، لأن تخصيصه معتبر ، أو باع الوكيل بأقل مما سمي له الموكل ولو يسيرا ، أو اشترى لموكله بأكثر مما سمي له ، أو من ثمن المثل كثيرا ، فيخبر ، لا يسيرا ، لأن تسان الشراء الزيادة لحصول المطلوب ، الا زيادة كدينارين في أربعين دينارا ، فيلزم ولا خيار ، فاليسار نصف العشر كواحد في عشرين وثلاثة في ستين ، واعتبر بعضهم قيد الكثرة في الشراء والبيع ، فلا خيار في المخالفة بالسير حتى في البيع والمعتمد الأول .

وحيث خالف الوكيل في شيء مما ذكر وثبت للموكل الخيار لزم الوكيل ما اشترى ان رده موكله ، وليس للوكيل رد المبيع على بائعه الا أن يعلم البائع بأنه وكييل قد خالف موكله بشيء مما تقدم ، أو يكون له الخيار ولم ترض مدته سواء كان الخيار للبائع أيضا أم لا كان كما تقدم في الخيار ، ولا وجه للتنظير فيه .

من يمنع توكيله :

١ - الكافر ولو ذميا في بيع أو شراء لمسلم ، أو تقاض لدين . ونحوه كعلة وقف أو خراج على مسلم ، لأنه لا يتحرى الجلال ،

(١) أي لو كان صرف الدينار بالدراهم فيه مصلحة للموكل ، كما لو كانت الدينار تنقص في الوزن فيتعطل عليها البائع مثلا .
(٢) مال في المدونة : ان دفع اليه دينار يسلمها في طعام فلم يسلمها حتى صرفها بدراهم فان كان هو الشأن في تلك السلعة أو كان نظرا فذلك جائز والا كان متعديا وضمن الدينار ولزمه الطعام . اهـ . لكنه لا خصوصية للمسلم ولا للطعام كما صرحوا به .

ولا يعرف شرط العقود عليه من ثمن ومثمن ، ولو رضى من يتقاضى منه الحق لحق الله تعالى ، وربما أغلظ على من يتقاضى منه الحق (ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا) .

٢ - والمعو على عدوه ولو عدوا في الدين كيهودى على نصرانى وعكسه ، لما فيه من العنت وزيادة الثمر ، إلا أنه يجوز توكيل مسلم على ذمى ، بخلاف العكس .

ما يمنع منه التوكيل :

١ - يمنع التوكيل على بيع شيء يشتره لنفسه ، ويوقف على لجازة موكله ولو سعى له الثمن لاحتمال الرغبة فيه بأكثر ، ما لم يكن ثراؤه بعد تنهى الرغبات ، وشراؤه لمحجوره ، صغيرا أو سفيا أو رقبتا ، لأنه مثل الشراء لنفسه ، ولو سعى الثمن للتوكيل .

٢ - ويمنع توكيله فى شيء وكل فيه ، لأن الموكل لم يرض إلا بأمانته ، إلا إذا كان لا يلىق بالتوكيل تولى ما وكل عليه ، بأن يكون من ذوى الهيئات ووكل على مستحقر فيجوز توكيله ، أو يكثر ما وكل عليه ، فيوكل من يعينه على تحصيله ، لا استقلالاً بخلاف الأول ، وهذا فى غير المفوض ، وأما هو فلا يمنع أن يوكل على المشهور .

ومحل جواز التوكيل فيما إذا كان التوكيل ذو وجهة لا يلىق به البيع أو الشراء لما وكل فيه إن علم الموكل بذلك ، أو كان التوكيل مشهورا بذلك ، ويحمل الموكل على علمه بذلك ، فلا يصح إن ادعى عدم العلم ، فإن لم يعلم بذلك ولم يشتر التوكيل به فليس له التوكيل ، وهو ضامن للمال ، ويحمل للموكل على عدم العلم أن ادعاه .

وحيث جاز للتوكيل التوكيل فوكل فلا ينزل التوكيل الثانى بمنزل الأول ولا بعوته ، وينزل كل منهما بعوت الأصيل ، وله عزل كل منهما ، كما للتوكيل عزل وكيله .

ما يمنع منه الموكل :

١ - رضاه بمخالفة وكيله في سلم أمره به ، بأن أمره أن يسلم به في عرض أو طعام عينه له فأسلم في غيره فلا يجوز أن يرضى الموكل بذلك السلم إن دفع له رأس المال ليسلمه فيما عينه له ، لأنه لما تعدى ضمن الثمن في ذمته فصار ديناً عليه ، فإن رضى الموكل به فقد فسخ الدين فيما يتأخر قبضه ، وهو فسخ دين في دين ، ويزاد في الطعام يبعه قبل قبضه ، لأنه بتحمديه صار الطعام للوكيل وقد باعه للموكل قبل قبضه بالدين الذي صار في ذمته ، إلا أن يعلم الموكل بتحمديه بعد قبضه من المسلم إليه فيجوز الرضا بأخذه لعدم الدين بالدين وعدم بيع الطعام قبل قبضه ، أو يعلم بعد حلول الأجل فيجوز الرضا في غير الطعام إذا كان يقبضه بلا تأخير لعدم الدين بالدين ، وأما في الطعام فلا يجوز لبيعه قبل قبضه ، وكذا في غير الطعام إذا كان قبضه يتأخر .

فاذا لم يدفع له الثمن وأمره أن يسلم له في شيء معين فخالف وأسلم في غيره ، فيجوز الرضا بما فعل ويدفع له الثمن ، لأنه لم يجب له عليه شيء فيفسخه في شيء لا يتعجله الآن ، ويجوز له ألا يرضى .

٢ - ورضاه في بيع ما وكله على بيعه نقداً ، أو كان العرف يبعه نقداً ، (سواء سمي له الثمن أم لا) بدين إن قامت السلعة بيد المشتري بما يفوت به البيع الفاسد من حوالة سوق فأعلى ، لأنه لما تعدى وباعها بالدين لزمه ما سمي له إن سمي له ثمناً ، والقيمة لأن لم يسم له ، فإذا رضى بفعله فقد فسخ ما وجب له عليه حالاً في شيء لا يتعجله إلا أن وهو فسخ ما في الذمة في مؤخر فإن لم تفت السلعة جاز الرضا ، لأنه كابتداء بيع ، وجاز رد البيع وأخذ السلعة .

ومحل المنع فيما إذا قامت إن باعها بأكثر مما سمي له أو من القيمة فيما إذا لم يسم لها فيه من فسخ قليل في كثير ، فإن باعها بمثل التسمية أو القيمة فأقل جاز الرضا ، وإذا منع الرضا بضوات السلعة يبيع^(١)

(١) فعل ماض مبني للمجهول .

الدين الذى على المشتري ، وحينئذ اما أن يوفى ثمنه بالتسمية أو القيمة
أولا ، فان وفى ثمنه بالتسمية أو القيمة فيما اذا لم يسم له شيئا ، بأن
ساوى أو زاد فالأمر ظاهر ، وأخذة الموكل ، وان لم يوف بأن تقص
الثن عن ذلك أغرم الوكيل التمام .

فان طلب الوكيل من موكله غرم التسمية أو غرم القيمة له الآن
ولا يباع الدين ومساؤه الصبر للأجل ليقبض الدين من المشتري ويدفع
الزائد على التسمية أو القيمة ان كان هناك زائد عليهما أوجب الوكيل
لذلك ، ولا ضرر ان كانت قيمته الآن لو بيع قدر التسمية أو القيمة
فأقل ، اذ ليس للوكيل فى ذلك نفع ، بل فعل معروف مع الموكل .

فان كانت قيمته الآن أكثر لم يجز الصبر ، ولا بد من بيع الدين ،
لأن الموكل قد فسخ ما زاد على التسمية أو القيمة فيما بقى ، كما لو
أمره أن يبيها بعشرة تقدا أو القيمة كذلك فباعها للوكيل بخمسة عشر
الى الأجل فكأنه فسخ دينارين فى خمسة الى الأجل ، فان كانت قيمة
الدين أقل فالنفع حاصل للوكيل ، لأنه لو كان قيمة الدين الآن لو بيع
ثمانية فى المثال المتقدم كان فيه سلف من الوكيل جر له نفعاً .

وبيانه أن الوكيل تلزمه التسمية عشرة وهى أكثر من قيمته الآن ،
فاذا بيع الدين بقيمته ثمانية غرم تمام التسمية ، فيعطى التسمية الآن
ليقبضها عند الأجل ، فكأنه سلفة عشرة فاذا جاء للأجل أخذ عنها
عشرة ، ثمانية منها فى نظير الدين الآن ، والاثمان فى نظير الاثنى
السلف ، وفيه نفع له ، اذ لو بيع الدين فيما مضى بثمانية لغرم الوكيل
اثنين تمام التسمية ولا رجوع له بها ، ولذا منع أشهب ما اذا كانت
قيمته أقل ، ولم يراع ذلك ابن المقاسم وأجازة كما ذكرناه لأن البيع
لا يكون إلا برضاها فلا يتحقق السلف ، فالبيع لا يلزم الوكيل ،
بل اذا سأل الصبر وغرم التسمية أوجب ، وأجبر له الموكل ، ولا يتحقق
له سلف الا اذا لزمه البيع .

وان أمر الوكيل أن يبيع السلعة تقدا فاسلمها فى طعام تعين الغرم

على الوكيل حالا فغرم التسمية أو القيمة اذا لم يسم الموكل له ثمننا
ان قامت السلعة والا فلربها ردها ، وله الامضاء كما تقدم والنظر
بالطعام المسلم فيه لأجله ، ولا يباع قبله لما فيه من بيع الطعام قبل
أجله ، فبيع الطعام قبل قبضه ، فان يبيع بقدر التسمية أو القيمة فواضح
وان يبيع بأقل غرم الوكيل النقص ، وقد كان دفعه ، فلا رجوع له بما
غرم^(٢) أولا وهو الزائد عما نقص من ثمن الطعام ، وان زيادة ان يبيع
بأزيد من التسمية أو القيمة للموكل ، لا للوكيل المتعدى ، اذا لا ربح
لأحد في مال غيره .

متى يضمن الوكيل ؟ وضمن الوكيل ولو منغوضا^(٣) ان أقبض
دينارا على موكله أو قبض مبيعا وكله على بيعه لمشتريه ولم يشهد
على الأقباض حيث أنكره المقابض أو مات أو غاب بعيدا (أى لم تقم
له عليه بينة وإنه لم يقصدها) وسواء جرت العادة بالأشهاد أو بصلته
على المذهب ، أو أنكر الوكيل القبض لما وكله على قبضه فشهد^(٤)
عليه بينة بأنه قبض ، فشهدت له بينة بتلف المقبوض فإنه يضمن ولا تنفعه
بينة التلف بلا تعريض ، لأنه أكذبها بانكار القبض ، كاللديان ينكر
المعاملة بأن يقول ليس بينى وبينك معاملة فتشهد عليه المينة به ، فيقيم
بينته بأنه دفعه لربه فيضمن ولا تنفعه بينة الدفع ، لأن أكذبها بانكاره ،
بخلاف ما لو قال : لا حق لك على فأقيم عليه بينة به ، فأقام بينة
بالدفع فتتنفع كما يأتي في القضاء .

متى يصدق الوكيل ؟ صدق الوكيل يمينه في دعوى التلف لما
وكل عليه ، لأنه أمرن ، وفي دعوى الدفع لثمن أو مشن ، أو دفع ذات
ما وكل عليه لموكله .

(١) أى استمر على غرمه .

(٢) محل الضمان ان لم يكن الدفع بحضور الموكل ، والا فلا ضمان
على الوكيل بعدم الأشهاد ، وبمصيبة ما أقبض على الموكل لتفريطه بعدم
الأشهاد .

(٣) بالبناء للمفعول .

ولزم الموكل اذا وكله على شراء سلعة فاشتراها غرم الثمن ولو
مرلوا ان ادعى تلفه بلا شرط الى ان يصل الثمن لربه بائع السلعة
للا ان يدفعه الموكل للوكيل اولا قبل الشراء ، فانه اذا ضاع لم يلزم
الموكل دفعه ثانية سواء تلف قبل قبض السلعة او بعده .

ولزم السلعة الوكيل بالثمن الذي اشترها به اذا ابيع للموكل دفعه
ثانيا ما لم يكن الثمن معيناً وأمره ان يشتري بعينه ففعل وتلف الثمن
او استحق فيفسخ البيع .

هل لاحد الوكيلين الاستقلال ؟ لاحد الوكيلين على بيع او شراء
او قبض مال او دفعه الاستقلال للا لشرط من الموكل بعدم الاستقلال ،
فان شرط عدمه فلا استقلال ، ورتعلق به الضمان ، ولا يلزم الموكل
ما استبد به .

ومحل جواز الاستقلال ان رتباً بأن كل أحدهما بعد الآخر سواء
علم أحدهما بالآخر أم لا ، فان وكلهما معا فلا استقلال ، لأنهما صاروا
كالواحد الا أن يجعل لهما ذلك ، وإذا كان لهما بالاستبداد ، فان باع
كل منهما السلعة التي وكلها على بيعها ، فالأول هو الذي يمضى بيده
ان علم .

وان باع الموكل وباع وكيله فكذلك المولى في الجملة ينفذ بيع
الأول ان علم ما يقبضه الثاني بلا علم ببيع من الأول ، وان جهل الزمن
اشتركا وكذا اذا باعا في زمن واحد ، لا يمكن الشركة هنا بخلاف
النكاح .

وللموكل ان وكله على ان يسلم له في شيء قبض السلم جبرا على
المسلم اليه ، ويبرأ بدفعه له ان ثبت ميينة ولو يشاهد ويمين أن السلم
للموكل ، فان لم يثبت لم يلزمه الدفع للموكل ولو أقر المسلم اليه
بأن السلم للموكل لاحتمال كذبه لأبهر اقتضى ذلك كحرصه على
تفريغ نفسه .

القول للموكل في الأمور الآتية :

١ - إن تصرف الوكيل في ماله ببيع أو غيره وادعى الإذن في ذلك وخالفه الموكل في دعواه . بلا يمين على الموكل ، لأن الأصل عدم الإذن (١) .

٢ - أو وافقه الموكل في الإذن وخالفه في صفته ، كان قال أذنتك في رهنه . وقال الوكيل في بيعه .

٣ - أو تصادقا على البيع وتخالفا في جنس الثمن أو حلولة إن حلف الموكل ، فإن لم يحلف حلف الوكيل وكان القول له - والقول للوكيل يمينه إن دفع له الموكل الثمن فيشتري له به سلعة مخصوصة ، فاشترى به بعيرا مثلا ، وقال الموكل إنما أمرتك أن تشتري غيره ، وادعى الوكيل أن المشتري بالثمن هو المأمور به وأشبهه في دعواه وحلف ، فإذا حلف لزمته السلعة الموكل فإن لم يشبهه أو أتبه ولم يحلف حلف الموكل وكان القول له : ورغم الوكيل له الثمن ، فإن نكل الموكل كان القول للوكيل ، فصار القول للوكيل في ثلاث : فيما إذا أشبه وحلف ، أو لم يشبه ونكل الموكل ، أو أشبه ونكلا معا .

متى ينزل الوكيل لا ينزل الوكيل مفوضا أو لا يوت بوكلة أو بعزله إن علم الوكيل بالموت أو العزل . فليس له التصرف بعد العلم بما ذكر والا كإنا ضامنا ، لو تصرف فيه قبل العلم فهو ساض على المذهب ، كما ينزل غير المفوض بتمام ما وكل فيه .

الاستئانة

عرف الوكالة ، وبين أركانها وحكمها ، وما تكون فيه ، وحكم توكيل أكثر من واحد وما يقوم به الوكيل ، وما يجب عليه ، ومن يمنع توكيله ، وما يمنع منه الوكيل والموكل ، ومتى يضمن الوكيل ، ومتى

(١) هذا في غير المفوض ، وأما هو فتصرفه ماضية إلا الطلاق والنكاح بكرة ذاب سكنناه وعبدته القائم بأموره لتقيام العرف على أن تلك الأمور لا تندرج تحت عموم الوكالة ، وإنما يقعله الوكيل بأذن خاص بها .

يصدق ، وهل لأحد الوكيلين الاستقلال ، ومتى يكون القول للموكل ؟
ومتى يكون للوكيل ومتى ينزل ؟

الاستلحاق

تعريفه : الاستلحاق عرفا : اقرار ذكر مكلف ولو منفيها أنه أب
لمجهول نسبه ولو كذبت أمه ، إن لم يكن عقل لصنعه ، أو عادة
أو شرع .

فلا استلحاق لأم ، ولا لمجنون أو صبي أو مكره ، ولا لمقطوع
نسبه كولد الزنا المعلوم أنه من زنا ، ولا لمعلوم نسبه ، ويحد من ادعى
أنه أبوه حد التلف إلا أن يقر بالزنا فصعد الزنا أيضا .

ومتى أقر الذكور المكلف أن مجهول النسب ابنه لحق به الولد
ولو كذبت أمه لتسوف الشارع للحق بالنسب إن لم يكذب مدعى
الابوة عقل لصنعه مدعى الابوة وكبير المستلحق ، أو عادة كاستلحاق من
ولد ببلدة بعيدة جدا يعلم أنه لم يدخلها ، أو شرع ، إن كان كائن مجهول
النسب أو مولود ، أى عتيقا لشخص كذب الأب المستلحق له لم
يصدق مدعى أبوته ، لأنه يتهم على تزعمه من مالكة ، أو الحائز لولائه ،
قال ابن القاسم فى المدونة : من استلحق صبيا فى ملك غيره فلا يلحق
به إذا كذبه الحائز (١) .

لكنه يلحق به باطنا ، فيحرم فرع كل منهما على الآخر عملا
بأقراره ، وإن مله مستلحقه بشراء أو غيره عتق الابن عليه ووارثا

(١) ظاهره أنه لا يلحق به أصلا ، لا ظاهرا ولا باطنا ، وقال فيها
أيضا : من باع صبيا لم استلحقه لحق به ، وينقض البيع والعتق ، وقال
فى موضع ثالث منها : من اباع أمة مولدت عنده فاستلحقه البائع أنه
يلحق به ، وينقض البيع أن لم يقنع عتق ، والأماضى العتق والولاء
للمبتاع أهد . فكلامه يحالف بعضه بعضا فى الثلاثة مواضع ، لذا حمل
الأول على ما إذا كان لم يكن باع الولد ولا الأم ، وقوله لا يلحق به أى فى
ظاهر الحال حتى ينزعه من المالك المكذب له ، فمعنى لا يلحق به أنه
لا يصدق فى استلحاقه حتى ينزعه من مالكة أو معتقه بنقص البيع أو العتق .

توارث النسب فإن صدقه المالك أو من أعتقه تقض البيع والعق
ونم الاستلحاق (١) .

وان علم تقدم ملك المستلحق بالكبر للمستلحق بالفتح كان باعه
وحده أو مع أمه لحق به ، صدقه المالك أو كذبه ، وقض البيع
ورد الثمن للمشتري وكذا العق على الرجح ، وإذا حض الولد وقض
البيع أو العق رجح المشتري على البائع المستلحق بنفقه عليه مدة
إقامته عنده ، كما يرجح عليه بالثمن ، ومحل الرجوع بالنفقة إن لم يكن
له خدمة ، فإن استخدمه فلا رجوع بالنفقة ، لأنها صارت في نظير
الخدمة ، ولا رجوع للبائع إن زادت الخدمة على النفقة .

ويحق الولد المذكور وينقض البيع فيرد الثمن ويرجع منسوته
بالنفقة إن لم يكن له خدمة ، ولو استلحق الولد بعد موته وورثه
أبوه المستلحق له إن ورثه ولد ولو أثنى ، فله منه السمس إن كان الولد
ذكرا ، وله النصف إن كان أثنى فقط ، فإن لم يكن له ولد فلا يرثه ،
لأنه منهم على أنه إنما استلحقه ليأخذ ماله ، ما لم يكن المال قليلا
لا يبال له فانه يرثه أيضا . ومثل الاستلحاق بعد الموت الاستلحاق
في مرضه ، وأما إن كان الاستلحاق في حياة المستلحق وصحته فالأثر
ثابت في كل حال ، سواء كان له ولد أم لا ، كان المال قليلا أو كثيرا .

حكم استلحاق ولد الأمة المبيعة : وإن باع أمه حاملة فولدت عند
المشتري فاستلحقه بأمه لحق الولد له . مطلقا . كذبه المشتري أولا ،
إعتقه أولا ، اتهم البائع فيها بسحبة أولا كما تقدم ، ولا يصدق في الأم ،
فلا ينقض البيع فيها إن اتهم البائع فيها بسحبة أو وجاهة (عظمة وجمال)
أو عدم ثمن عند بائعها ، بأن كان عديما فيتهم على انه بعد أن قبض
ثمها وصرفه أراد أن يرجع في الأمة وولدها بدعوى الاستلحاق ولا يرد
الثمن لعلمه فلا يصدق فيها .

(١) هنا موافق لمفهوم قول ابن القاسم (إذا كذبه الحائز) وهو
ظاهر ، وأما قوله الثاني (من بائع صبياء . الخ) فهو صريح في أنه
بأمره فيكون غير الأول فلا يناقضه ، واليه أشار بقوله وفيها أيضا .

وإذا لم يصدق فيها فيما إذا اتهم بشيء مما ذكر لا يلزمه رد الثمن للمشتري ، وقيل يردده للاعترافه بأنها أم ولد وإن لم يصدق كإبن باعها بلا ولد وادعى استيلاها بولد سابق على البيع فلا يصدق ولا ينقض البيع ، لأنه متهم على رده ، وقيل يصدق فيرد البيع إذا لم يتهم بنحو محبة .

حكم استلحاق غير الولد : وإن استلحق انسان غير ولد بأن استلحق أخا أو أبا أو عسا ، بأن قل : إن فلانا أخى أو أبى أو عمى أو ابن عمى (١) لم يرث المقر به المستلحق بالكسر لأن كان هناك وارث للمقر كآخ وأب أو عم معلوم ، والا ورت وإن لم يطل الأقرار (٢) .

وإن أقر عدلان مات أبوهما مثلا بثالث ثبت النسب للثالث ، فإن لم يكونا عدلين ، بل مجروحين أو كان عدل واحد لم يثبت نسب ، وورث المقر به من حصة المقر ما قصه الأقرار من حصة المقر ، كان عدلا أم لا . ولا يمين .

فلو ترك شخص أما وأخا . فأقرت الأم بأخ ثان للبيت وأنكره الأخ فلم يقر به السدس لحجبها من الثلث إلى السدس . فلو تعدد الأخ الثابت النسب فلا شيء للمقر به . إذ لا تقص الأم عن السدس .

الأسئلة

عرف الاستلحاق . وبين من يصح منه . ومن لا يصح . وحكم استلحاق الرقيق واستلحاق ولد الأمة الميعة تفصيلا . واستلحاق غير الولد .

(١) تسمية هذا استلحاقا مجاز ، لأنه مجرد اقرار لما علمت من ان الاستلحاق مخصوص بالولد .
(٢) وخص المختار الخلاف الذى ذكره بما إذا لم يطل ، اما ان طال فلا خلاف في الارث والمراجع الارث عندهم عند عدم الوارث .

الوديعة واحكامها

تعريفها : الوديعة مأخوذة من الودع بفتح الواو بمعنى الترك .
فميلة بمعنى مفعولة . وهى لغة ، للإمارة . وتطلق على الاستئابة فى
الحفظ . وذلك يعم حق الله وحق الأدمى .

وعرفها : مال موكول على حفظه . فخرج القراض والإبضاع
والمواضعة والوكالة^(١) .

حكمها : الأصل فيها الإباحة . وقد يعرض لها الوجوب كالخوف
على المال عند ربه من ظالم . والتحرير كقبول مال المصوب . لأن
فى المساكه اعانة على عدم رده لمالكه . والنسب ان خشى ما يوجبها
والكرامة ان خشى ما يحرمها دون تحقيق .

دليل مشروعيتها قوله تعالى : « ان الله يأمركم ان تؤدوا الأمانات
الى أهلها » وقوله صلى الله عليه وسلم : « اد الأمانة لمن أئتمنتك
ولا تخن من خانتك » رواه الترمذى .

أركانها ثلاثة :

- ١ - الودع بالكسر . وشرطه أن يكون أهلا لتوكيل غيره .
- ٢ - والودع بالفتح . وشرطه أن يكون أهلا للتوكيل من غيره .
- ٣ - والثمن الودع ، والصيغة قبل شرط وقال ركن : وهى كل
ما يفهم منه طلب الحفظ ولو بقرائن الأحوال . والا تتوقف على ايجاب
وقبول باللفظ ، بل لو وضع شخص متاعه عند جالس رشيد يصير
ساکت وذهب لحاجته ضمن الجالس ، وأما الأصى فلا بد أن يضم
يده عليها حتى يضمين .

(١) لانه موكل على حفظه والتجر فيه : والإبضاع لانه موكل على
حفظه والتصرف فيه بما امره به المالك : وخروج الأمة التى تتواضع
لانه لبس المقصود منها حفظ ذات الأمة من حيث هى . بل المحافظة عليها
لأجل رؤية الدم . والوكالة أى مطلقا على تكاح او طلاق او اقتضاء دين
او مخاصمة لانه ليس وكيلا على مجرد حفظ مال .

من يضمنها ؟

١ - المالك الحر الرشيد المفرط ، فلا تضمن تفريط صبي
وإلا عبد لم يأذن له سيده ولا سفيه لعدم صحة وكالتهم ، فمن
استودع واحدا منهم فهو المفرط في ماله ، وإن أذن ولي الصبي أو
السفيه فلا ضمان إلا فيما صون به ماله وهو مليء ، فيضمن قدر
المال الذي صون به (١) .

٢ - والعبد غير المأذون له في التجارة وغير المكاتب إذا قبلها
بغير إذن سيده وفراط في ذمته إن عتق ، إلا أن يسقط سيده ضمانها
عنه قبل العتق (٢) فلا ضمان عليه .

٣ - والعبد المأذون له في التجارة والمكاتب ويضمنها في ذمته
عاجلا في ماله لا في مال السيد ، ولا يتوقف الضمان على عتقه .

٤ - والصبي إذا نصبه وليه للتجارة (٣) والمعاملات بين الناس .

مواضع التفريط التي يضمن فيها المودع :

١ - سقوط شيء عليها من يد المودع ولو خطأ ، لأن الخطأ كالمسد
في الأموال (لا إن انكسرت منه في قتل مثلها المحتاج إليه من مكان
آخر) فإذا لم تحتج إلى النقل فقتلها ، أو احتاجت ونقلها قتل غير مثلها
ضمن إن انكسرت ، وقتل مثلها ما يرى الناس أنه ليس فيه بمفرط .

٢ - وخطؤها بغيرها إذا تمذرت تمييزها عما خلطت به ، إلا كتمح
وفول من سائر الحبوب بمثله نوعا وصفة (فإن خلط سمراء بمحمولة
ضمن ، وكذلك جيد برديء ، أو نقي بثلث) ودقائير أو دراهم بمثلها ،
لأنها لا تراد لأعيانها ، أو دراهم بدقائير لتيسر التمييز فلا يضمن إذا

(١) كما لو كان بصرف من ماله كل يوم عشرة فانفع بتلك الوديعة في
يوم من الأيام فإنه لا يؤخذ من ماله لا مقدار عشرة ولو كانت الوديعة مائة .
(٢) لأن للسيد إسقاط الحقوق المسافية التي تلغى بالعبد الغير
المأذون قبل عتقه ، وبصر لا تبعه عليه بعد ذلك .
(٣) كالصبيان الجالسين في الدكاكين بمصر فضمنهم كضمان الحر
الرشيد لأن يدهم بمنزلة يد أوليائهم .

خلط الحبوب أو النقود للأحراز أو الرفق ، فإن لم يكن الخطط للصوان ، ولا للارتفاق ضمن لاحتمال عدم تلفها أو ضياعها لو كانت على حدة ، ويعلم ذلك بتراثن الأحوال التي تقتضى التفريط وعدمه ، فإذا تلف بضعة بعد الخلط فعلى حسب الأنصبة ، فإذا ضاع اثنان من أربعة لأحدهما واعد وللآخر ثلاثة ، فالأثنان الباقيان لصاحب الثلاثة واحد ونصف ولصاحب الواحد نصف وهكذا ، إلا أن يتميز التالف من السالم كما في خلد الدنانير بالدراهم فما تلف فعلى ربه .

٣ - واقفاه بها بلا اذن من ربهما فتلفت أو تعييت بسبب ذلك ، كاستخدام الدابة ولبس الثوب ، واختلف فيما اذا هلك عند استعماله بأمر من الله تعالى ، فقال سحنون يضمن ، لأنه كالغاصب ، وقال ابن القاسم : لا يضمن بناء على أن الغالب فيها تعطب بمثل السلامة . كما لو أرسل العبد أو ركب الدابة لفتح السوق فبات من الله تعالى .

٤ - وسفره بها فضاعت أو تلفت ان وجد أميناً يتركها عنده ، لأنه حينئذ صار مفروضاً بأخذها منه ، فإن لم يوجد أمين يتركها عنده ، أو وجدته ولم يرض بأخذها عنده فلا ضمان عليه اذا سافر بها فتلفت ، لأنه أمر تعين عليه ، كما أنها اذا ردت بعد الانتفاع بها أو بعد سفره بها سائلة لموضع ايداعها ثم تلفت أو ضاعت بعد ذلك بلا تفريط فلا يضمن .

والقول لمن اتفق أو سافر بها عند وجود أمين في ردها سائلة لمحل ايداعها اذا خالفه ربهما في ذلك ، وهذا لأن أقر بأنه اتفق بها أو سافر ، لا أن أنكر ذلك وشهد عليه به فادعى رجوعها سائلة لمحل ايداعها فلا يقبل قوله ويضمن .

٥ - ويقتل عليها من ربهما ، بأن قال له : لا تقتل عليها الصنوبر مثلاً لضوفه عليها من الص ، لأن شأن اللص أن يقصد ما قتل عليه ، فقتل عليها فسرت ، بخلاف ما لو تلفت بساوي أو حرق بلا تفريط فلا يضمن ، لأنها لم تلتف من الجهة التي خاف منها .

٦ - وبوضع لها في فحاس في أمره بوضعها بفخار فسرت ،
فإن لم يأمره بشيء لم يضمن حيث وضعها بمحل يؤمن عليها فيه عادة ،
كما لا يضمن إذا تلف بغير سرقة ، أو بزيادة قتل على قتل أمره به ،
إلا إذا كان فيه اغراء اللص ، أو أمره بربطها بكم فأخذها بيده أو جيبه
فلا ضمان إن غصبت أو سقطت لأن اليد أحرز منهما ، إلا أن يكون
شأن السارق أو الغاصب قصد الجيب .

٧ - وبسيانها بموضع ايديها فأولى غيره فتلفت الآن عنده نوعا
من التفريط .

٨ - وبخلول حمام بها أو سوق فضاعت .

٩ - وبخروجها يظنها له فتلفت ، وأما ضمن لآله من الخطأ
وهو كالمسد في المسائل ، لا يضمن إن نسيها مريوطة في كفه فضاعت
لأن أمره بوضعها فيه ، أو شرط عليه الضمان فيما لا ضمان فيه ، بأن
ضاعت بغير تفريط ، أو قلمت على هلاكها بينة فلا يمسك بالشرط
ولا ضمان .

١٠ - وبإيداعها لغير زوجة وأمة اعتيدتا للوضع عندهما ، فإذا
اعتيدتا فلا ضمان عليه وباللحق بهما الضام المعتاد للإيداع والمملوك
والابن كذلك مع التجربة وطول الزمان ، وغيرهما شامل للزوجة والأمة
غير المعتادين ، وللأب والأم وغيرهما مطلقا اعتيد أم لا ، ولو أراد سفرا
مع امكان الرد (١) .

فإن حدث للمودع عذر بعد الإيداع كهدم الدار وطرد جوار
سبوه أو ظالم ، وإرادة سفر وعجز عن الرد لرجح لغيبته أو سجنه جاز
الإيداع لغير الزوجة والأمة المعتادين ولا ضمان إن تلفت - فلن كان

(١) بالحاصل أن المضمنان لا ينتفى عنه إلا إذا وضعها عند زوجة أو
أمة أو خادم أو مملوك أو ابن اعتيد هؤلاء الخمسة لذلك مع التجربة وطول
الزمان ، فلن لم يمتد هؤلاء الخمسة أو وضعها عند غيرهم من أب وأم أو
وضعت الزوجة عند زوجها أو عند أجنب فانه يضمن اعتيد من ذكر
للوضع أم لا إلا لحدوث كسفر وعجز عن الرد ، وهذا هو المعول عليه .

العذر حاصلًا قبل الأيداع وعلم رباها به فليس له إيداعها ، والا ضمن فإن لم يعلم رباها بالعذر فليس للمودع قبولها ، فإن قبلها وضاعت ضمن مطلقًا أو دعها أو لا .

ولا يصدق المودع في العذر إن أو دعها وضاعت ، وادعى أنه إنما أو دعها لعذر إلا لبينة تشهد له بعلمهم بالعذر ، لا بقوله : أشهدوا أنني أو دعيتها لعذر من غير علمها به . وعليه استرجاعها وجوبًا إن زال العذر المسوغ لإيداعها أو نوى الرجوع من سفره عند إرادته ثم رجع ، فإن لم يسترجعها ضمن ، فإن لم ينو الرجوع بل نوى الإقامة ، أو لم ينو شيئًا ثم رجع لم يجب عليها استرجاعها ، ولا ضمان عليه .

١١ - وبارسألهما لربها بلا إذن منه فضاعت أو تلفت من الرسول وكذا لو ذهب هو بها لربها أنه لم يأذن إن حلف ما أذنت ، فإن نكل حلف المودع أنه إنما أرسلها له لكوته أذن له ، فإن نكل ضمن ، ولا يرجع المودع على الرسول القابض لها منه إن تحقق الاذن له من رباها وادعى علمه عنادًا منه .

١٢ - وبجحدتها من رباها عند طلبه لها ، بأن قال له لم تودعني شيئًا ، ثم اعترف ، أو قام عليه رباها بينة بالأيداع ثم أقام المودع بينة على ردّها لربها أو على الأتلاف لها بلا تفريط ، وإنما ضمن لأنه آكفها أو لا يجعله قياسًا على ما تقدم في الدين . وقيل لا يضمن لأنه أمين . وهذا قولان مشهوران - ومثل الوديمة في الخلاف الابضاع والقراض .

١٣ - وبقوله لربها ضاعت قبل أن تلتقاني بعد امتناعه من دفعها له ولو لعذر كاشغاله بأمر لأن سكوته عن بيان تلفها دليل على علمه ، إلا أن يدعى أنه علم بالتلف بعد أن لقيه فيصدق بيمن ، كما يضمن إن قال تلفت بعد أن لتيتني إن منع دفعها له بلا عذر ثابت ، فإن امتنع من دفعها لعذر قام به وثبت لم يضمن ، كأنه قال لا أدري متى

تلفت أقبل أن تلقاني أو بعده ، كأن هناك عذر من الدافع أولاً .
ويطعن المتهم .

ما يحرم على المودع ؟

١ - تسلف مقوم أودع عنده كتياب وحيوانات بغير إذن ربه ، لأن المقومات تراد لأعيانها سواء كان المتسلف ملياً أو معدماً .

٢ - وتسلف معسر ولو لمثلثي ، لأنه مظنة عدم الوفاء ، والشأن عدم رضا ربه بذلك .

ما يحرمه له : كره للملي تسلف النقد والمثلثي لأن الملي مظنة الوفاء مع كونه مثل المثلثي كهيئة اذ المثليات لا ترد لأعيانها ، وسجل الكراهية ما لم يكن سيء القضاء ، ولا ظالمًا ، ولا حرم كالتجارة بالوديعة فإنها تحرم إن كانت مقوماً أو مثلياً والتاجر معدماً ، ولا كره .

حكم من تاجر بالوديعة أو تسلفها :

والربح للحاصل من التجارة بالوديعة للمودع ، ورد على ربه مثل المثلثي وقيمة المقوم ، وبزىء متسلف الوديعة وتاجر فيها بلا إذن إن رد المثلثي لمصلحة الذي أخذه منه سواء كان المثلثي تقديراً أو غيره وسواء كان السلف له مكروهاً كالملي أو محرماً كالمعدي ، فإن تلف بعد رده فلا ضمان عليه بخلاف المقوم فلا يبرأ بذلك ، لأنه يتصرف فيه وضواته لزمته قيمته لربه .

متى يصح تسلفها ؟

وصح التسلف في رده لمصلحة إذا لم يتم له بينه به إن حلف ، فالقول له يبينه أنه رده ، إلا أن يكون تسلفها تسلفاً جائزاً . بأن تسلفها بإذن ربه ، أو قال له ربه إن احتجت فخذ فأخذ فلا يبرأ إلا بردها لربه ، ولا يبرئه ردها لمصلحة ، لأنها بالاذن انتقلت من الإمامة إلى الدين في الذمة كالمقوم ، فإنه إذا تسلفه فلا يبرأ إلا برده لربه ، وإذا

أخذ بعضها باذن أو بلااذن ضمن المأخوذ فقط على التفضيل
المتقدم ، وما لم يأخذه لم يضمنه ، رد ما أخذه أم لا .

حكم من توفى وعنده وديعة :

أخذت من تركته حيث ثبت أن عنده وديعة اذا لم توجد بعينها ،
ولم يوص بها قبل موته لاحتمال أنه تسلفها . ما لم تص عشرة أعوام
من يوم ايداعها ، فاذا لم توجد ولم يوص بها فلا تؤخذ من تركته
ويحصل على أنه ردها لربها ان لم تكن أودعت بينة مقصودة للتوثيق ،
فان أودعت بها أخذت من تركته مطلقا ولو زاد الزمن على العشر
سنتين ، وأخذها ربا بسبب كتابة ثبت أنها له ان ثبت أن الكتابة خط
المالك أو خط الميت .

وتؤخذ من تركه للرسول اذا مات قبل وصوله بها لربها ولم
توجد بعينها ، لاحتمال أنه تسلفها فان مات بعد وصوله لبلاد المرسل
اليه فلا تؤخذ من تركته ، لاحتمال أنه دفعها لربها بعد وصوله
اليه - ومثل الوديعة الدين والقراض والابضاع .

حاصل المسألة :

أن الرسول ان كان رسول رب المال فالمدافع يبرأ بمجرد الدفع
اليه ، ويصير الكلام بين رب المال وورثة رسوله ، فان مات الرسول
قبل الوصول أخذها من تركته ، وان مات بعده فلا رجوع له ، وان
كلن الرسول رسول من عنده المال فلا يبرأ الا بوصوله لربه بينة أو
اقرار منه ، فان مات قبل الوصول رجع مرسله في تركته ، وان مات
بعده فلا رجوع ، وهي مصيبة نزلت بسن أرسله ، ان ادعى رب المال
عبد المدفع له ، ولا بينة .

ما يصدق فيه الودع :

صدق الودع في دعوى التلف والضياع ، كما يصدق في دعواه
أنه ردها لربها ، لأنه استأمنه عليها والآمين يصدق ، والا اذا أودعها

رهما عنده بيينة قصد بها التوثيق (أى قصد ألا تقبل دعواه الرد
الا بيينة به) فلا يقبل إن ادعى الرد حينئذ الا بيينة كذلك ، ويشترط
علم المودع بذلك ، فلا يكفى غير المقصودة ، والا مقصودة لشيء آخر
غير التوثيق فيفيده دعوى الرد ، وحلف المتهم دون غيره في دعوى التلف
أو الضياع أنها تلفت أو ضاعت وما فرط ولو شرط المتهم عند أخذها
ففى اليقين عنه ، فلاه لا يفيد ويحلف . فان فكل غرم بمجرد فكوله
ولا تتوجه اليقين على رها ، لأنها دعوى اتهام .

كما أن رب الوديعة اذا حقق المدعى على المودع بأن علم بأنه فرط
أو أنها لم تتلف وادعى المودع الرد أو التلف أو عدم التفرط فلرهما
تطفيه وإن لم يكن متهما فان حلف برىء ظاهرا ، وإن فكل حلف رها
وأغرمه لأن بين التحقيق ترد .

ولا يصدق فى الرد على وارث رها اذا ادعى انه ردها عليه الا بيينة
ولا يصدق والارث للمودع فى الرد على مالكما أو وارثه الا بيينة —
والحاصل أن صاحب اليد المؤمنة اذا ادعى الرد على صاحب اليد الذى
اكتمنه صدق ولا ضمان ، وإن الوارث اذا ادعى الرد على رها أو على
وارثه ، أو ادعى صاحب اليد المؤمنة الرد على وارث رها فلا يصدق
فيضمن .

ولا يصدق رسول فى الدفع لمن أرسل اليه المال اذا أكر
الا بيينة^(١) الا أن شرط الرسول على من دفع له المال عدم البيينة
عند الدفع فينفعه .

هل للوديعة أجره حفل ؟ :

لمودع أجره محلها الذى توضع فيه إن كان مثله فلوخذ أجرته .

(١) قال فى المدونة : ومن بض معه بمال ليدفعه لرجل صدقة أو
صلة أو سلفا . أو تمن مبيع أو بيتاع لك به سلعة فقال قد دفعتة اليه
واكلبه الرجل لم يبرأ الرسول الا بيينة .

وليس له أجره حفظها • لأن أجره حفظها من قبيل الجاه فلا أجره له كالقرض والضمان • إلا لشرط فيعمل به • لأنه ليس من الجاه حقيقة وإنما هو يشبهه في الجملة^(١) •

هل للمودع الأخذ من الوديعة ؟

له للأخذ منها بقدر حقه لأن ظلمه ربها بمثلها من سرقة أو خيافة أو عصب لقبوله تعالى : « فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم » ومحل جواز الأخذ بمثل حقه أن أمن الأخذ الرديلة بالنسبة إلى الخيافة وأمن العقوبة على نفسه ، وإلا لم يجوز • لأن حفظ الأجزاء والجوارح والجب • وهذا على الأرجح من القولين • والثاني لا يجوز الأخذ لقبوله صلى الله عليه وسلم : « اد الأمانة لمن اتصنك ولا تخن من خافتك »^(٢) رواه الترمذي وترك الأخذ منها أسلم للنفس والدين^(٣) •



الاستئذان

عرف للمودعة ، وبين حكمها • ودليل مشروعيتها ، وأركانها ، ومن يضمنها ، وما يحرم على المودع ، وما يكره له ، وحكم التجرف في الوديعة أو تسلفها ، ومتى يصدق متسلفها ، وحكم من توفى وغنم وديعة وما يصدق فيه المودع ، وهل للمودعة أجره حفظ ، وهل للمودع الأخذ منها ؟

(١) الأولى أن يقال إنما منع أخذ الأجرة على الحفظ لأن عادة الناس أنهم لا يأخذون لحفظ الودائع أجره والحاصل أنه لا فرق بين أجره المحل وأجره المحفظ في الحكم على المتمد • بل يقال فيهما أن شرط الأخذ أو كان العرف ذلك عمل به وإلا فلا .

(٢) أجاب ابن رشد مؤبداً للقول الأول بأن معنى ولا تخن الخ أي لا تأخذ أزيد من حقتك فتكن خائناً ، وأما من أخذ حقه فليس بخائن .

(٣) لأن في الأخذ ريبة ، وفي الحديث (دع ما يريبك إلى ما لا يريبك) .

الإعارة واحكامها

تعريفها لغة : الإعارة مصدر أعار بمعنى أعطى ب والصارية بتشديد الياء اسم مصدر ، الشيء المعار ، أى الممتلك منفعتة ، مأخوذة من التماور بمعنى التدلول ، أو من العرو بمعنى الاصابة والعروض ، يقال اعتراه بكذا بمعنى أصابه وعرض له ، ويقال عرا عنه بمعنى خلا .

وعرفها : تملك منفعة مؤقتة بلا عوض . فتمليك منفعة أخرج البيع والهبة والصدقة والقرض لأنها تملك ذات ، ومؤقتة أخرج الحبس المطلق^(١) وبلا عوض أخرج الاجارة .

حكما : الندب وتؤكد فى القرابة والجيران والأصحاب لقوله تعالى : « واقعوا الخير لعلكم تفلحون » وقوله صلى الله عليه وسلم : « العارية مؤداة ، والمنحة مردودة ، والدين يقضى ، والزعيم غارم » رواه الترمذى . المنحة البهيمية تمار لأخذ لبنها ، والزعيم : الضامن .

اركانها اربعة :

١ - المعير وهو مالك المنفعة بلا حبر وإن باعارة أو اجارة ، فلا تصح من صبي ولا مجنون ولا سفيفه ولا عبد الا يأذن سيده ولو مأذونا له فى التجارة ، لأنه إنما أذن له فى التصرف بالعوض خاصة ، نعم يجوز له اعارة ما قل عرفا لأن استأف به للتجارة لأنه من توابعها ، ولا تصح من حبر عليه المالك صريحا أو ضمنا كما لو قامت قرينه على ذلك نحو لو لا أخوتك ما أعرتك اياه ، ولا من الفضولى لأنه ليس بمالك لشيء . والمالك للمنفعة باعارة ولا حبر عليها تصح اعارة ، وإن كان لا ينبغي له ذلك ، واكذا مالكها باجارة تصح اعارة لها فى مثل ما استأجرها له ركوبا أو حملا أو غيرها .

(١) وأما المؤقت بناء على المشهور ما انه يجوز فى الحبس التوقيت فهو وارد الا أن يقال المراد مؤقتة اصالة . فالأصل فى العارية التوقيت فلذا جعل فصلا منها ، والأصل فى الحبس الدوام ولذا اختلف فيه اذا وقت هل يصح ؟ والمراجع الصحة .

٢ - والمستعير بشرطه أن يكون أهلا للتبرع عليه بالمستعار . فلا تصح اعارة مسلم ولو عبدا أو مصحف أو كتب حديث لكافر ، وكذا آلة الجهاد إذا كان حريبا .

٣ - المستعار ، بشرطه أن يكون ذا منفعة مباحة مع بقاء عينه من عرض أو حيوان أو عقارا فلا يمار طعام ليؤكل أو شراب ليشرب فإن فيه ذهاب عينه بذلك ، ولا جارية للاسترجاع بها لعدم اباحة اعارة النروج ، ولا خدمتها لغير محرم لأنه يؤدي الى ذلك ، ولا يمار رقيق لمن يتق عليه ، والعين من دنانير أو دراهم والطعام والشراب إن أعطى للغير وإن بلفظ العارية قرض ، لا عارية ، لأن حقيقة العارية ما ردت عينها لربها بعد الانتفاع بها ، وفي الانتفاع بما ذكر ذهاب العين فيضمنه ولو قامت بينة بهلاكه .

٤ - ما يدل عليها من صيغة لفظية كأعرتك أو غيرها كإشارة ومناولة مما يدل على الرضا ، وجاز أن يقول : أضى بعلامك مثلا في هذا اليوم أو الشهر لأعينك في غد مثلا بعلامي أو دابتي ، وهي حينئذ اجارة لا اعارة لأنها منافع بمنافع ، وسواء اتحد نوع المصار فيه أو اختلف كبناء وحصاد ، وسواء اتحد الزمن فيهما أو اختلف . فيشترط فيها تعيين الزمن أو العمل كالأجارة .

من يضمن العارية ؟ يضمن المستعير ما يغاب عليه كالحلى والثياب مما شأه الخفاء لأن ادعى ضياعه لحديث أبي دلود : « أنه صلى الله عليه وسلم استعار من صفوان درعا فقال أغصبنا يا محمد ؟ فقال : لا ، بل عارية مضبوطة » إلا إذا قامت بينة على ضياعه بلا سبب كسوس في ثوب أو قرض فأر فلا يضمن لكن يمسد يمينه أنه ما فرط ، لأن الضمان للتهمة وقد زالت ، ولا يضمن مالا يغاب عليه كالحيوان والعقار إلا أن نمسك وتسبب كأن يزيد في المحمل أو المسافة فيضمن ، وكلنا إذا تبين كذبه ، كأن يقول تلفت في موضع كذا ولم يسمع أحد من رفقة بتلفها أو لم يوجد لها أثر ، وعلى المستعير اليقين مطلقا متبعا أو لا .

ولو شرط المير الضمان على المستعير في كل شيء أو شرط المستعير
على الضمان في كل شيء لا ينفع وعليه الضمان فيما يغاب عليه
على أحد قولى ابن القاسم وأذهب ، ولهما أيضا ينفعه ويحصل
بالشرط ، لأن العارية باب معروف واسقاط الضمان من المعروف .

من القول في التلف والضياع ؟ القول للمستعير فيما لا يغاب
عليه فيصدق ولا ضمان عليه إلا لتريئة تكذب كأن يقول تلف أو ضاع
يوم كذا فتقول الليئة رأيتاه معه بمعد ذلك . أو تقول رفقته في
السفر : ما سمعنا ذلك ولا رأيتاه ، ويطلق ما فرط ابن ادعى أن التلف
أو الضياع أو العيب الذى قام به حصل بتفريط ، سواء كان مما يغاب
عليه أم لا .

والقول له في رد ما لم يضمن لريه ، وهو ما لا يغاب عليه
كالحيوان إلا لبيئة مقصودة أشهدا المير عند الإعارة لغرض ادعاء
المستعير الرد فحينئذ لا يقبل قوله يردا لبيئة تشهد له يردا
لريها .

ما يفعله المستعير بالعارية ؟ يفعل المأذون فيه ومثله ، كأن
استعارها ليركبها لمكان كذا فركبها اليه من هو مثله ، أو ليحصل
عليها أردب فول فحصل عليها أردب قبح ، وأما الذهاب بها في مسافة
أخرى مثل ما استعارها لها فلا يجوز ، ويضمن ان عطبت كالأجارة
على قول ابن القاسم وهو الأرجح ، ولا يجوز أن يفصل بها أضر
مما استعارها له .

صورة زيادة الحمل عليها ست : لأنه إما أن يزيد ما تعطب به أو لا ،
وفي كل إما أن تعطب أو تتعيب أو تسلم .

فإن زاد ما تعطب به وعطبت فلربما قيمتها وقت الزيادة عليها ، لأنه
وقت التعدى أو كرائها الزائد فقط ، وخيرته تنفى ضرره ، وإن تعيبت
فله الأكثر من الكراء وأرض العيب ، وإن زاد ما لا تعطب به وعطبت

أو تميت أو سلمت ، أو ما تعطب به وسلمت فكراء الزائد فقط في الأربع صور •

والكلام في زيادة الحمل ، وأما زيادة المسافة فكالاتجار ، فان عطبت ضمن قيسنها ، وإن سلمت فكراء الزائد ، وإن تميت فالأكثر من كراء الزائد وأرث العيب •

ما تلزم به الاستعارة المقيدة بعمل : كطحن أردب أو حمله لكذا ، أو أجل كأربعة أيام لاقضاء العمل أو الأجل فليس لربها أخذها قبله ، سواء كان المستعار أرضا لزراعة أو سكنى أو لوضع شيء أو با ، أو كان حيوانا لركوب أو حمل أو غير ذلك ، أو كان عرضا . الغير مقيدة بشيء لا تلزم ولربها أخذها متى شاء ، ولا يلزم قدر ما ترد مثله عادة على المعتد •

هل يضمن العارية المرسل أو رسوله ؟ إن زعم شخص أنه مرسل لاستعارة جلي ونحوه فصلقه المرسل إليه ودفع له ما طلب فادعى أنه تلف منه ضمنه المرسل له إن صدقه في إرساله ، وإن لم يصدقه . تلف أنه ما أرسله ويرى ، وضمن الرسول ولا يحلف إلا لبينة تشهد له أنه أرسله ، فالضمان حينئذ على من أرسله ، ولا عبارة يمينه الذي خلفه • وإن اعترف الرسول بالتلف أو أنه لم يرسله أحد ضمن إن كان رشيدا . (إلا صيبا ولا سفيا إذ لا ضمان عليهما) أو رقيقا في ذمته ، فلا يباع لذلك بل يتبع به أن عتق ما لم يسقطه عنه السيد قبل عتقه وإلا سقط ولا يتبع •

ومؤنة أخذ العارية من محل ربحا وردها له إن كان يحتاج لمؤنة ، وعلقها يوهى عند المستعير على ربحا ، وقيل على المستعير ، لأن ربحا صنع معروفا فلا يليق أن يشدد عليه ، والمعتد الأول •

الاستئانة

عرف الاعارة والطارية ، وبين حكمها ، وأركانها تفصيلا ، ومن يضمنها ، ومن له القول في تلفها أو ضياعها • وما يفعله المستعير بها ،

وصور زيادة الحمل عليها ، ومدة الاستعارة المقيدة بعمل أو زمن ، ومتى
بضمها المرسل ، ومتى يضمها رسوله ، ومن يتحمل مؤقتها .

* * *

الفصـب واحكامه

تعريفه لغة : أخذ الشيء ظلما . واصطلاحا : أخذ مال غير منفعة
فهرأ تعديا بلا حراية .

فأخذ مال جنس في التعريف يشمل الفصـب وغيره ، وهو من
إضافة المصدر لمفعوله ، والفاعل محذوف أي أخذ آدمى مثلا ، والمتبادر
من المال الذات ، فخرج به التعدي ، وهو الاستيلاء على المنفعة فقط
لسكنى دار وركوب دابة من غير استيلاء على ذات الدار أو الدابة ،
وقهرا خرج به الإخذ الاختيارا^(١) كعارية وسلف وهبة والدين من المدين
والوديعة ونحوها ممن عنده بالاختيار ، وخرج به السرفه والاختلاس^(٢)
فإن السارق حال الإخذ لم يكن معه قهر ، وتعديا أخرج به أخذ
ما ذكر من عارية ودين ووديعة ونحوها قهرا حيث أفكر أو الد من هي
عنده ، أو من غاصب ونحوه ، وبقيت الحراية فأخرجها بقوله
بلا حراية .

واعترض على التعريف بأن فيه تركيبا وهو توقف معرفة الحد
على معرفة حقيقة أخرى ليست بأخص ولا أعم ، فلا يعرف الأئمان
مثلا بأنه حيوان غير فرس ، فلو قال بدله : بلا خوف قتل لسلم من
التركيب . وأجيب بأن هذا تعريف رسمي ، فيكفي فيه ما يشمر
بتشبيـه المحدود عن غيره^(٣) .

والمراد بالإخذ الاستيلاء عليه ولو لم يأخذه بالفعل ، فمن استولى
على مال شخص بأن منع ربه منه ولو لم ينقله من موضعه غاصب .

(١) سواء كان المأخوذ مال نفسه كعارية وسلف وهبة أو مال غيره
نحو الدين من المدين والوديعة .
(٢) المختلس هو الذي يأتي خفية ويذهب جهرة ، والخائن هو الذي
يأتي جهرة ويذهب جهرة والسارق هو الذي يأتي خفية ويذهب خفية .
(٣) والتركيب معيب دخوله في الحدود لا في الرسم .

حكيمه : الحُرمة لقوله تعالى : « ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل » وقوله صلى الله عليه وسلم في الصحيحين : « من أخذ شبرا من الأرض ظلما فانه يطوقه يوم القيامة من سبع أرضين » وأجمعت الأمة على تحريمه فأصبحت حرمة مطبوعة من الدين بالضرورة وإن كان لم يرد فيه حد مخصوص (١) .

تأديب الغاصب : يجب تأديب الغاصب المميز ولو صغيرا بما يراه الحاكم لحق الله تعالى « ولو عفا عنه المنصوب منه » بضرب أو سجن أوهما أو مع قهقري ، فإن الغاصب قد يكون مشهورا بذلك ذوبنى وطغيانا ، وقد لا يكون كذلك ، وقد يكون كبيرا وقد يكون صغيرا ، فالحاكم له النظر فى ذلك ، وقيل ، إن المصبي المميز لا يؤدب لقوله صلى الله عليه وسلم : « رفع العلم عن ثلاث : عن النائم حتى يستيقظ ، وعن الصبى حتى يحتلم ، وعن المجنون حتى يعقل » (٢) .

ويرد بأن تأديبه لاصلاح حاله كما يؤدب للتعليم ، وكما تؤدب البداية لذلك فإن التصبى اذا قصد التخليط فى القرآن أو غيره عمدا ولم يمثل بمجرد النهى فلا شك أنه يؤدب لاصلاح حاله فكذلك اذا غصب .

كما يؤدب من ادعى الغصب أو السرقة أو فوهما على صالح مشهور بذلك ، لا يشار إليه بهذا ، وفى النوادر : وإنما يؤدب المدعى على غير المتهم بالسرقة إذا كان على وجه المشاتمة ، أما على وجه الظلامة فلا ، وأما مستور الحال فلا أدب على المدعى عليه ، وهل يظف ليبرا من الغرم أو لا يمين عليه ، قولان ، وأما من يشار إليه بذلك ولم يشتهر به فلا أدب على المدعى عليه ، ويظف ليبرا ، فإن نكل حلف المدعى واستحق .

(١) وإنما فيه الأدب بما يراه الحاكم .
(٢) رواه أحمد وأصحاب السنن والحاكم وقال : صحيح على شرط الشيخين ، وحسنه الترمذى .

فإن اشتهر بالعداء بين الناس فإنه يحلف ويهدد ويضرب ويسجن^(١) ، فإن استمر على وجوده تركه ، وإن اعترف بعد التهديد فهل يؤخذ باقراره أو لا ؟ في ذلك ثلاثة أقوال : قيل يؤخذ باقراره مطلقا ، وقيل إن عين الشيء الملحق به أخذ باقراره وإلا فلا ، وقيل لا يؤخذ باقراره ولو عين الشيء لأنه مكره وهو قول ابن القاسم في المدونة ، وهو بالاعتدال .

الغاصب ضامن : والغاصب المميز (وهو كل من يتناوله عقد الاسلام أو النعمة) ضامن لمبا غصب بمجرد الاستيلاء عليه ولو قاف بسماوى أو جناية غيره عليه أو ملك حنف أهله ، أو قتل قصاصا إن جنى بعد الغصب ، فقتل عبدا مثله^(٢) أو قتل لعناء منه بحيث لا يمكن التخلص منه إلا بقتله ، قال صلى الله عليه وسلم « على اليد ما أخذت حتى ترده » وهو عام .

الضامنون لجرائمهم :

١ - الغاصب .

٢ - وجاهد وديمة عنقه من رجا ، ثم أقر بها أو قامت عليه ينة ثم هلك ولو بسماوى ، لأنه يجعلها صار غاصبا .

٣ - وأكل من طعام منسوب علم بأنه منسوب فإنه يضمن لربه ما أكله ، ولربه الرجوع عليه ابتداء لأنه بعلمه الغصب صار غاصبا ، كما يضمن للأكل غير العالم بالغصب إذا كان مليا وقد أنسر المعتدى أو لم يقدر على تضمينه لظلمه ، فإن كان الغاصب مليا مقلورا عليه بدىء بتغريمه ، فإن أعر كما أعر الغاصب اتبع أولهما يسارا ، ومن أخذه منه لا يرجع على صاحبه .

(١) فالأقسام أربعة ، لأن المدعى عليه بالغصب إما صالح أو مستور الحال أو فاسق يشار إليه بالغصب ولم يشتهر أو مشهور بالغصب ، وقد ذكرت أحكامها .

(٢) وأما لو جنى على مثله فقتله قبل الغصب فاقص منه بعده فلا ضمان على الغاصب كما يفيد النقل .

وأما من غصب حيوانا فذبحه فالمرجح أن الذبح موجب للضمان لأنه مفوت ، وعليه فله تغميمه القيمة أو أخذها مذبوحة دون أرش ما نقصها الذبح ، وهو المعتمد من المذهب ونص ابن القاسم ، وفي المدونة أن من غصب قمحا فطحه فهو مفوت وعليه مثل الفصح ، ومن أكل من شيء بعد فوته فلا غرم عليه ، وهل يجوز بعد الفوت الأكل منه ؟ الراجح في المذهب الجواز ، ولذا أفتى بعض المصنفين بجواز الشراء من لحم الأغنام المنصوبة إذا باعها الغاصب للجزارين فذبحوها ، لأنه بذبحها ترتبت القيمة في ذمة الغاصب .

٤ - وحافر بئر تعديا بأن حفرها في طريق الناس أو في ملك غيره بلا إذن أو في ملكه يقصد الضرر فتردى فيها شيء ، وأما في ملكه بلا قصد ضرر أو في الموات كذلك فيهدر .

٥ - ومكره غيره على التلف .

٦ - ومن أغرى ظالما على تلف شيء أو أخذه من ربه .

٧ - وفتح حرز على حيوان أو غيره كعسل وسمن فتلف أو ضاع منه شيء ، وكذا على رقيق قيد أو أغلق عليه خوف إباقه فإنه يضمن لربه قيمته إلا بمصاحبة ربه له حين الفتح وعلمه فلا ضمان على الفاتح إن أمكن ربه حفظه ، لا إن لم يمكنه كطير فتح عليه أو سائل كماء وعسل فيضمن إذا لا يمكنه عودة ما ذكر عادة .

٨ - ودال نص ، أو ظالم أو غاصب أو مكاس على مال فأخذه

أو أتلفه .

من يقدم في العقاب ؟ يقدم المباشر على التسبب عند الإمكان ، فيقدم المكره بالفتح في الضمان على المكره بالكسر ، يقدم الظالم على من دله أو أغراه على التلف ونحوه ، ويقدم الردى في البئر على الحافر .

ما يضمنه الغاصب وغيره :

١ - مثل المثلى ولو بغلاء ، فإذا غصبه وهو يساوي عشرة ، وحين التضمين كان يساوي خمسة أو عكسه أخذ بمثله ، ولا ينظر

للسعر الواقع ولو اقتطع المثلى كما كفه غصبها في ابائها ثم انعدمت صبر وجوبا ، ويقضى عليه به لوجوده في القابل ، وصبر للبلد التي غصب فيها فيوفيه مثله فيها ، ولو كان المنصوب مع الغاصب في غير بلد الغصب ، لأن نقله لبلد أخرى فوت يوجب رد المثل لا عينه ، وله أخذ ثمن المثلى من الغاصب في تلك البلد إن عجل دفع الثمن ، والا منع لما فيه من فسخ دين في دين . وليس له أخذ عين شئته حيث وجد معه لأنه قد فات بنقله . فليس له إلا مثله في بلد الغصب إذا لم يرض الغاصب بدفعه له ، وتقل المنصوب لبلد مفوت ولو لم يكن فيه كلفة بأن كان شئنا خفيما كالمن^(١) . وإذا أوجب فوت المثلى غرم المثل فليس لرب المنصوب أن يلزم الغاصب رد مال صاحبه في غير بلد الغصب إلى بلده .

٢ - وقيمة المقوم من عرض أو حيوان . وقيمة ما ألحق به من المثليات .

إذا فات عند الغاصب ، كغزل وحلى وآنية من معدن ونحوه ، فانها إذا فاتت بنسج ونحوه ، أو بكسر أو صياغة أخرى ، وأولى إن ضاعت ذاتها فاته لا يأخذ مثلها ، بل يأخذ قيمتها يوم غصبها ولو كان المنصوب جلد ميتة لم يدبغ^(٢) ، أو كان كلبا مأفونا فيه ، ولا يلزم من عدم جواز بيع ما ذكر عدم أخذ القيمة بل تبين فيها القيمة قياسا على الفرة في الجنين ، وإن كان لا يجوز بيع الجنين .

(١) قال الخرشي : واعلم أن هنا أمرين : الأول أن النقل في المثلى فوت وإن لم يكن فيه كلفة . وأما في المقوم فانما يكون فوتا إذا احتيج لكبير عمل كما يأتي . وعلى هذا فالمنصوب مخالف للمبيع فيما فاسدا . إذ المبيع يباع فاسدا . أما يفوت بنقل فيه كلفة سواء كان متليا أو مقوما .

الثاني : أن فوت المثلى يوجب غرم مثله . وفوت المقوم لا يوجب غرم قيمته بل يوجب التخخير أ ه . وقيل في الفرق بين المقوم والمثلى أن المثلى لما كان مثله يقوم مقامه اكتفى فيه بأدنى مفوت بخلاف المقوم براد لعبته فلا يفوت إلا بنقل فيه كلفة .
(٢) وأولى أن دبغ .

ومثل الغاصب من أكلها أو عيها ولو خطأ فانه يضمن ، والعمد
والخطأ في أموال الناس سواء .

والشرب المنصوب يمنع الغاصب من التصرف في المنصوب :
بيع أو غيره اذا وجده معه ببلد أخرى^(١) لأجل أن يتوثق منه بنحو
رهن يأخذه منه ، أو حميل خشية أنه يضيع حقه^(٢) ، ومثله اللقوم
حيث احتاج لكبير حمل ولم يأخذه بل اختار أخذ قيمته ، واذا منعه
للنراق فتصرفه فيه مردود .

ويؤخذ منه أنه لا يجوز لمن وهب له قبوله ، ولا التصرف فيه
بأكل أو غيره حتى يعطى لصاحبه المثل أو القيمة ، ويؤخذ منه
أيضا منع الأكل من المنصوب فات ولزم الغاصب قيمته أو مثله
حيث علم أنه لا يرد القيمة أو المثل لربه ، قال بعضهم : بل ولو علم أنه
يردها حتى يرد بالفصل ، وبه جزم بعضهم ، ومقتضى ما لا ين القاسم
والمدونة الجواز ورجح . وقد قلتم ، وعليه فالورع تركه^(٣) .

ما يفوت به المنصوب مثليا او مقوما ثلاثة اشياء :

- ١ - تغير ذاته عند الغاصب بهزال أو عرج أو عور ونحوها
(فأولى ذهاب عينه بموت أو أكل أو شرب أو ضياع ولو بسطوى)
- ٢ - ونقله لبلد ولو لم يكن فيه كلمة إن كان مثليا ومع
الكلمة إن كان مقوما .

٣ - ودخول صنعة في المنصوب كقطرة أى قطعة من ذهب
أو فضة أو نحاس أو حديد صيغت حطيا أو آفة وطين جعل لبنا

(١) وان كان ليس له أخذه لغواه .
(٢) أى أن الحاكم يجب عليه اذا رفعت له العادة أن يمنع الغاصب
من التصرف في المثل ببيع أو غيره حتى يتوثق منه ربه برهن أو حميل .
(٣) لأنه من الشبهات والورع ترك الشبهات خوف الوقوع في
المحرمات .

وأولى البناء به ، وقمح مثلاً طحين ، ودقيق عجن ، وعجين خبز^(١) وحب بذرة ، ومتى حصل فوات فليس لربه أخذه ان كان مثلياً ، بل يتعين أخذ مثله الا برضا الغاصب ، وان كان مقوماً خبير ربه بين أخذه أو أخذ القيمة يوم الغصب كما تقدم ، وبيض أفرأخ بعد غصبه فطوبه مثل البيض الا الفراخ ، الا ان غصب طير باض عند الغاصب ثم أفرأخ ان حضن الطير المنصوب بيض نفسه فالطير وفراخه لربها وأولى ان غصب الطير وبيضه ، وعصير تخمر بعد غصبه فطوبه مثل العصير لقواته بالتخير ، وان تظلل العصير عند الغاصب خبير ربه في أخذه خلا أو مثل عصيره ان علم قدره ، والا فقيمته ، لأن المثل الجراف يضمن بالقيمة اذا فات ، فالنقرة اذا فاتت بالمصياغة والطين اذا جعل لبناً ونحوهما اذا لم يعلم قدر ذلك فاته يرجع للقيمة والا يرجع للمثل الا اذا علم القدر وزناً أو كيلاً أو عدداً ، والطين مما يعلم قدره بالكيل بنحو قصة .

حكم من اغتصب ارضاً فبنى عليها او فرس فيها شجرة :

أن لربها الخيار بين أمرين :

١ - أن يأخذ الأرض وما فيها من بناء أو غرس مع دفع قيمته منقوضاً ان كان له قيمة بعد النقص^(٢) بعد اسقاط قيمة أجر البناء وقلم الشجر اذا كان الغاصب ممن لا يتولى ذلك بنفسه ولا بخدمة . فيقول : كم يسلوى هذا البناء منقوضاً أو هذا الشجر مقلوعاً ؟

(١) فانه فوات هنا بخلافه في الربويات ، فلم يجعلوه نافلاً فمنعوا التفاضل بينهما كما تقدم احتياطياً للربا ، وهنا احتاطوا للغاصب فلم يضيعوا كلفة فعله عليه ، وهو وان ظلم لا يظلم وقال اشهب : انه لا ينقل هنا كالربويات ، والنظام أحق بالحمل عليه .
تنبيه : المثلئ اذا دخلته صنعة لزممت فيه القيمة ، فقولهم المثلئ ما حصره كيل أو وزن أو عد ولم تتفاوت افراده يقبده بما اذا لم يكن أصله متلباً ودخلته صنعة ، فان كان كذلك فهو مقوم .

فاذا قيل عشرة • قيل وما أجرة من يتولى الهدم أو القلع وتسوية الأرض ؟ فاذا قيل أربعة غرم الفاصب ستة ، فاذا كان الفاصب شأته أن يتولى ذلك بنفسه أو خدمه غرم له المالك جميع العشرة •

٢ - وبين أمره الفاصب بتسوية أرضه كما كانت بعد أن يهدم ما بناه أو يقطع ما غرسه •

ما الحكم لو جنى على المنصوب غير فاصبه ؟ يخبر به بين أن يتبع الفاصب أو الجاني : فإن اتبع الفاصب بقيمته يوم الغصب رجع الفاصب على الجاني بقيمة يوم الجناية ، قلت عن قيمته يوم الغصب أو كثرت • والزائد يكون له ، وإن اتبع الجاني بالقيمة يوم الجناية فأخذ أقل من قيمته يوم الغصب رجع بالزائد على الفاصب فاذا كانت قيمته يوم الجناية عشرة ويوم الغصب خمسة عشر فأخذ من الجاني العشرة لأنها التي تلزمه رجع الزائد وهو الخمسة على الفاصب •

ما يختص به رب المنصوب :

١ - لرب المنصوب هدم ما بناه الفاصب على المنصوب إذا كان عموداً أو خشبة أو حجراً فيأخذ عين شئيه بعد هدم ما عليه ، وله تركه وأخذ قيمته وهذا في غير الأرض ، وأما هي فقد تقدم حكم البناء عليها •

٢ - وله غلة منصوب إذا استعمله الفاصب أو أكراه ، سواء كان عبداً أو دابة أو أرضاً أو غير ذلك على المشهور • فاذا لم يستعمله فلا شيء عليه ولو فوت على ربه استعماله إلا إذا نشأ من غير استعمال كلبن وصوف وتمر •

قال في المدونة : وما أثمر عند الفاصب من نخل أو شجر أو تناسل مثل الحيوان ، أو جز الصوف أو حلب اللبن فإنه يرد ذلك كله مع ما غصبه وما أكله مثله فيما له مثل ، والقيمة فيما لا يقضى فيه بالمثل فإن قامت للأمهات وبقيت الأولاد وما جز وما حلب خير ربحاً ، أن شاء أخذ قيمة

للأمهات ولا شيء له فيما بقي من ولد وصوف ولبن ولا من ثمنه
 ان يبيع وان شاء أخذ الولد ان كان أو ثمن ما يبيع من صوف ولبن
 ونحوه ، وما أكل الغاصب أو اتفق به من ذلك فعليه المثل فيما له مثل
 والقيمة فيما يقوم ولا شيء عليه في الأمهات ، ألا ترى أن من غصب
 أمة فباعها فولدت عند المبتاع ثم ماتت فليس لربها أن يأخذ أولادها
 وقيمة الأم من الغاصب . وإنما له أخذ الثمن من الغاصب أو قيمتها
 يوم الغصب أو يأخذ الولد من المبتاع ولا شيء عليه ولا على الغاصب
 في قيمة الأم ثم يرجع المبتاع على الغاصب بالثمن أه ، وهذا هو المعتمد
 والمعول عليه .

٣ - وله صيد عبده الذي صاده بطله غصبه ، وصيد جارح من
 كلب أو طير ، وللغاصب أجره عمله ، وله ترك الصيد وأخذ أجرتهما
 من الغاصب ، بخلاف آلة كشبكة أو شرك غصبهما واصطاد بهما فليس
 له أخذ الصيد ، بل له أجره الآلة يأخذها من الغاصب ، كما لو غصب
 أرضا وبنى فيها وسكنها أو أكرأها فطربها كرتها على الغاصب يراحا
 لا مبنية ، فان لم يسكن ولم يكرها فلا شيء لربها اذ مجرد البناء
 لا يوجب كراء .

٤ - وما اتفق الغاصب على المنصوب كطف الدابة ومؤنة العبد
 وكسوته وسقى الأرض وعلاجها وخدمة شجر ونحو ذلك مما لا بد منه
 للمنصوب منه ، ففقى نظير الغلة التي استغلها الغاصب من المنصوب ،
 لأنه وإن ظلم لا يظلم ، فان تساويا فواضح ، وإن زادت النفقة على
 الغلة فلا رجوع للغاصب بالزائد ، كما أنه إذا كان لا غلة للمنصوب
 فلا رجوع له بالنفقة لظلمه . وإن زادت الغلة على النفقة فربيه الرجوع
 بزائدها (١) .

(١) حاصلة انه يرجع بالأمل مما اتفق والفاة ، فان كانت النفقة اقل
 من الغلة غرم زائد الغلة للمالك وان كانت أكثر فلا رجوع له بزائدها ، وان
 تساويا فلا يلزم أحدهما للأخر شيء .

٥ - ولرب المصوب تضمن الناصب قيمة المصوب ان وجد
 الناصب في غير محل النصب ، بأن وجده في بلد أخرى بعير المصوب
 ولا يلزمه الصبر الى أن يذهب لمحل النصب ، وله أن يكلفه الرجوع
 معه لمحله ليأخذه بعينه ، هذا اذا لم يجد المصوب مع الناصب ، أو
 وجده معه ، واحتاج المصوب في رجوعه لمحله لكلفة وله أخذه بلا أجره
 حصل له . وخيرته تفى ضرره ، فان وجده معه والا كلفة على ربه في حمله
 ورجوعه لمحله أخذه بعينه ، وليس له أن يلزمه القيسة - بخلاف المثلى
 فانه يلزمه الصبر لمحله ولو وجده معه كما تقدم ، وجاز أن يأخذ ثمنه
 بشرط تعجيله لما في التأخير من فسخ الدين في الدين .

ما لا يفوت به المصوب :

١ - الهزال للجارية (١) فيأخذها ربهأ بحالها وليس له تضمنين
 الناصب قيمتها بخلاف غير الجارية ، لأن الجوارى لا تراد السمن .

٢ - وخصاء العبد اذا لم ينقصه عن قيمته فيأخذه ربه ولا يلزم
 الناصب القيسة بخلاف ما لو نقص فاما أن يأخذه مع أرش قصه
 أو يأخذ قيمته .

٣ - نقص سوق المصوب .

٤ - السفر والرجوع به بحاله من غير نقص في ذاته لأن مجرد
 السفر ليس بفوات .

٥ - اطاعة المصوغ بعد كسره لحالته الأولى ، أو كسر ولم
 بعده ، واذا أخذه ضمن الناصب أرش نقصه . وإن أعاده لغير حالته
 الأولى فالقيمة لفواته حينئذ كغير ذاته عند الناصب فانه مفيت (بخلاف
 تغير السوق) ولو قل التغير وإن بسماوى ككسر مهد الجارية أو هزال
 دابة فأطلى ، وحينئذ له أخذه وأرش نقصه ، وتركه وأخذ القيسة
 يوم النصب .

(١) أى حصل لها هزال سمنها .

لا يضمن الفاصب : طعاما أو شرابا غصبه ، وأكله ربه أو شربه
مطلقة : ضيافة أو لا ، بلاذن الفاصب أو لا .

متى يملك الفاصب المفسوب ؟ إن اشتراه من ربه أو ورثه عنه
أو غرم قيمته لتلف أو ضياع ثم وجدته ، أو نقص في ذاته ، والمراد
إن حكم عليه بالغرم ولو لم يغرم بالفعل .

إن القول في المفسوب ؟ للفاصب لأنه غارم في دعوى تلفه
ونعته وقدره وجنسه يمينه إذا خالفه ربه إن أشبهه في دعواه أشبه
ربه أم الاله فإن لم يشبهه فالقول لربه يمينه ، فإن ظهر كذب الفاصب في
دعواه ما ذكر فلربه الرجوع عليه بما أخفاه .

حكم التعامل المالي مع الفاصب : المشتري من الفاصب ووارثه
وموهوره إن طمورا بالغصب كالفاصب يجرى فيهم ما جرى في الفاصب
من الحرمة . ومن ضمان المثلي بمثله والمقوم بقيمته ، ويضمنوا الغلة
والسماوى لأنهم غصاب يطعمهم الغصب ، ويتبع ربه أيما شاء .
وإن لم يعلموا ؟ فالغلة للمشتري ، لأنه صاحب شبهة لعدم العلم ،
والغلة لذى الشبهة للحكم به لربه كما يأتي ، ولا يرجع ربه بها على
الفاصب لأنه لم يستعمل ، ولا يضمن السماوى ، أى لا يكون غريبا
ثانيا للسالك بحيث يتبع أيهما ، بل الضمان فيه على الفاصب ، أى
ضمان قيمته يوم الغصب ، وإن كان المشتري يضمن لبائعه الفاصب
الضمن الذى اشتراه به .

بخلاف غير السماوى ، بأن جنى عليه عبدا أو خطأ فانه يضمن اتفاقا
في العمد ، وعلى أحد التأولين في الخطأ ، والثانى أنه لا ضمان
عليه فيه كالسماوى ، ولكن عند علم العلم اذ غرم في غير السماوى
يبدأ بالفاصب عند وجوده موسرا أو تركته ان مات ، فان تمدد الرجوع
على الفاصب رجع على الموهوب له غير العالم بالغصب بمثل المثلى وقيمة
المقوم ، وتعتبر القيمة يوم الجناية ، وأما الفاصب فيوم الغصب
كما تقدم .

ولا رجوع لغارم من غاصب أو موهوب على غيره ممن لم يفرم منهما :
فاذا غرم الغاصب فلا رجوع له على الموهوب ، وإذا غرم الموهوب عند
تعذر الغاصب فلا رجوع له على الغاصب ، وأما المشتري للمالك أن
يرجع عليه ولو غير عالم بالغصب عند وجود الغاصب موسرا مقدورا
عليه ، فإن اتبعه رجع على الغاصب بالثمن الذي كان قد دفعه له ،
ثم إذا غرم المشتري للمالك الثمن أو القيمة يوم جنايته وكان ذلك أقل
من قيمته يوم غصبه رجع بالزائد على الغاصب إن تيسر والأضاع عليه ،
وأما وارث الغاصب فلا يتأذى فيه تبدئة بالغصب ، إذ لا غاصب مع
الوارث .

الغلة للمشتري دون غيره : من وارث وموهوب فانه لا غلة له
عند عدم العلم بالغصب . أما للوارث فقال في المدونة : لو مات
بالغاصب وترك هذه الأشياء ميراثا فاستغلها ولده كانت هذه الأشياء
وغلتها للمستحق ، وقال في التوضيح : لا غلة للوارث عند علم العلم
باتفاقا . اهـ ، وسواء اقتنع بنفسه أو أكرى لغيره ، وأما موهوب
الغاصب فلا غلة له إذا تعذر الرجوع بها على الغاصب فانه يرجع عليه
بها ، وإذا رجع عليه بها فلا رجوع له بها على الغاصب ، وأما
لو تيسر الرجوع بها على الغاصب أخذت منه ولا رجوع له بها
على الموهوب .

وحاصل ما تقدم : ان المشتري من الغاصب ووارثه وموهوبه ان
علموا بالغصب فنصاب يجري فيهم جميع ما جرى فيه حتى قوله :
« والقول له في تلفه » الخ .

ويضمنوا المساوي وغيره ، وان لم يعلموا فلا يضمنوا المساوي
وضمنوا غيره يوم الجناية ، هذا بالنسبة للمغصوب .

وحيث قلنا بضماهم ففي المشتري بخير المستحق بين الرجوع على
الغاصب أو عليه كما لو علم بالغصب . فان رجع على المشتري رجع
المشتري على الغاصب على ما تقدم .

وفي الموهوب يقدم الرجوع على الغاصب ولا يرجع على الموهوب
إلا اذا تعذر الرجوع على الغاصب . وفي الوارث لا يعقل تقديم
الغاصب .

وأما بالنسبة للغلة فالمشترى غير العالم يختص بها فلا رجوع
للمالك بها عليه ولا على الغاصب كما تقدم ، وأما الوارث فليس له غلة ،
وأما الموهوب فلا غلة له ان تعذر الرجوع بها على الغاصب وبالإلا أخذت
من الغاصب ومن غرمها منها فلا رجوع له على الآخر .

ومحل الرجوع بالغلة على غاصب أو موهوب أو وارث اذا كانت
للسلمة قائمة فان رباها اذا أخذها ظه أخذ غلتها معها ، وأما ان فاتت
وأراد رباها تضمين من ذكر قيمتها فلا غلة لربها ، بل للغاصب أو وارثه
أو موهوبه ، ولا يجمع المالك بين أخذ قيمة وغلة . بل اما أن يأخذ
القيمة ولا غلة له (وليس له أخذ القيمة الا اذا فاتت) واما أن يأخذها
مع غلتها ان استغلت لغير مشتر بلا علم ، ولا يعول على قول من قال
يجمع بينهما .

هذا حكم الغاصب وهو من استولى على ذات شيء تمديا بنية
تملكها بلا مقابلة ، ومثله السارق والمطارب في الضمان المذكور .

حسبكم المتعدي

المتعدي : هو غاصب المنفعة لا الذات . أو الجاني على بعض الذات
كأن يجنى على يدها أو رجلها أو عينها أو على كل بلا نية تملك لذاتها
كان يحرقها أو يقتلها أو يكسرها أو يجسها . ومنه تعدى المكترى أو
المستعير المسافة بلا اذن ، وذهابه في طريق غير المأذون فيها . قال
ابن عرفة : التعدي هو التصرف في شيء بغير اذن ربه دون قصد تملكه .

ما يضمنه التعدي : لا يضمن المتعدى السماوى بل يضمن غلة
المنفعة التي أفاها على ربه ولو لم يستعمل . فأولى ان يستعمل بأن
ركب أو سكن أو نحو ذلك (بخلاف الغاصب فانه يضمن غلة ما استعمل

بالفعل) إلا الحر إذا تعدى عليه فلا يضمن غلته إلا إذا استعمله ، لا إن حبسه حتى فاته من تجارة أو خلعة أو صنعة ، فلا شيء فيه وإلا البضع إذا تعدى عليه فبالاستعمال بالفعل يضمن في وطء العرة مهر مثلها ، وفي الأمة ما قصها الوطء ، لا إن لم يظأ وحبسها عن عمل أو تزويج بها أو حملها من زوجها أو سيدها فلا شيء عليه ، كالفصب لا يضمن فيه إلا غلة إذا استعمل .

حكم تعدى المسافة المأذونة : المستعير والمستأجر لدابة أو غيرها إذا تعدى المسافة المأذونة ييسر فعليه الكراء لذلك الزائد ، ولا خيار لربها إن سلمت . وإن لم تسلم بأن عطبت أو تعدى بكثير مطلقاً خير في أخذ كراء الزائد ، وفي أخذ قيمة الشيء المستعار أو المستأجر وقت تعدى المسافة ، فالكراء في صورة واحدة ، والتخيير في ثلاث إذا تعدى في المسافة ، كزيادة حمل للشأن المطب به ، وعطبت بالفعل ، فيخير بين أخذ كراء الزائد وقيمتها وقت التعدى ، فإن سلمت أو زاد عليها ما لا تطب به عطبت أم لا فكراء الزائد في الثلاثة .

مقتضى ما يصح منه التعدى : يضمن قيمة السلعة في الفساد الكثير إن شاء مالكها دون اليسير فانه يضمن قصصها فقط ، فإذا أفادت المحتدى بتعديه المقصود من الشيء الذى تعدى عليه عمداً أو خطأ كقطع ذنب دابة ذى هيئة ووقار كأمير وقاض (١) إذ بمد قطعه لا يركبها ، أو قطع أذنها أو طيلسانها (٢) وقطع لبن شاة وبقر هو المقصود منها كما هو شأن بقر مصر الذى يقتنى لخصوص اللبن ، وقلع عينى عبدة أو قطع يديه مما ، أو رجليه فانه يفيت المقصود منه فيثبت لريده الخيار ، فله أخذه مع أرش نقصه ، أو أخذ قيمته يوم التعدى وإن لم يف

(١) بخلاف قطع ذنب غيرها مما لا يركبها ذو هيئة أو مما لا يركب كبقرة أو قطع بعض ذنبها أو نتف شعره فانه لا يفيت المقصود منه فيكون من اليسير الذى فيه أرش النقص .
(٢) مثلث اللام ما يلقى على الرأس والكتف .

المقصود منه تعين أعوذ ما قصه فقط وليس له تركة للمعدى واخذ قيمته ، كيد عبد أو عينه ، وأولى أصبع أو عرج ونحو ذلك •

ومن تعدى على توب شخصي : فأفسده فسادا كبيرا أو يسيرا وأراد ربه أخذه مع أرش النقص فانه يلزمه أن يرفعه ولو زاد على قيمته ، ثم أخذه صاحبه بعد الرفو ويأخذ أرش النقص ان حصل قص بعده •

منكم التجنباة على الادمى خطأ : على الجاني على الحر أو العبد خطأ وليس فيه مال مقرر شرعا ، أو عمدا لا قصاص فيه ولا مال ، أجرة الطيب ، وأنا ما فيه مال منمر شرعا • كالجائفة فلا يلزمه أجرة •

الاستحقاق واعسكاه

تعريفه لغة : اضافة للشيء لمن يصلح له وله فيه حق ، كاستحقاق هذا من الوقف مثلا بوصف النقر أو العلم - وشرعا - رفع ملك شيء بثبوت ملك قبله أو حرية كذلك بغير عوض •

حكمه : الوجوب ان توفرت أسبابه في الحر أو غيره ان ترتب على عدم القيام به مفسدة كالوطء الحرام ، والا جاز •

سببه : قيام البينة على عين الشيء المستحق انه ملك للمدعى لا يعلون خروجه ولا خروج شيء منه عن ملكه الى الآن •

شروطه ثلاثة : الشهادة على عينه ان أمكن والا فحيازته ، والاعذار في ذلك للحائز ، فاذا ادعى مبلغا أجله فيه بحسب ما يراه ، ويمين الاستبراء •

موانعه احد امرين : سكوت أو فعل ، فالسكوت عدم قيام المدعى بلا عذر مدة أمد الحيازة ، والفعل اشتراطه من حائزه من غير بينة يشهدا سرا قبل الشراء بأنى انما قصدت شراءه ظاهرا خوف أن يفوته على بوجه لو ادعيت به عليه •

مسائل

١ - من غصب أرضا وزرعها تعديا فقدر عليه فان لم يبلغ الزرع حد الانتفاع به سواء برز على الأرض أم لم يبرز اخذ بلا شيء في مقابلة البدر والعمل ، وان شاء أمر بقلعه - والله بلغ حد الانتفاع به ولو لرعى فللمستحق أمر ربه بقلعه وتسوية أرضه ان لم يفت وقت ما تراءد الأرض له مما شأه أن يزرع فيها غالبا ، لا خصوص الزرع الذي زرعه المتعدى خاصة^(١) ، وله أخذ الزرع بقيمته مقلوعا بمد اسقاط كلفة لم يتولها الغاصب .

وان فات وقت ما تراءد الأرض له لزم المتعدى كراء سنة ، وله زرعه ، وليس لربها كلام ، وهذا هو الراجح^(٢) .

٢ - وكذلك الأرض التي زرعتها ذو شبهة كوارث أو مشتر أو مكرت من غير غاصب أو من غاصب ولم يعلموا بالغصب ، أو مجهول لم يعلم هو هل متعد أو لا (إذ الأصل عدم المداء) فاستحقها ربه قبل فوات الابان فليس المستحق الا كراء تلك السنة ، وليس له قلع للزرع ، لأن الزارع غير متعد .

فان فات الابان فليس للمستحق على الزارع (غير وارث الغاصب) شيء لأنه قد استوفى منفعتها ، والغلة لذى الشبهة أو المجهول للحكم ، فان حرث الأرض ذو الشبهة أو المجهول ولم يزرعها فاستحقها ربه أخذها ودفع لوارثها كراء الحرث ، وأما المتعدى فلا يلزم ربه شيء من حرث أو غيره .

وان آكراها ذو الشبهة لغيره أكثر من سنة فاستحقها مالكها بمد الاجارة فللمالك فسح الاجارة بعد الحرث (وأولى قبله) وله الامضاء ، وقيل له ان اختار النسخ بعد الحرث وقبل الزرع :

(١) وقبل إبان ما زرعه خاصة .

(٢) وقيل للمستحق قلعه أيضا وأخذ أرضه كما اذا لم يفت وقت الابان وقيل ألزوع لرب الأرض فله أخذه ولو طاب وحصد .

ادفع للمكترى أجره الحرث فان أبقى للمكترى الذى حرثها ادفع للمستحق كراء سنة وازرعها والا أسلمها له بلا شيء تأخذه منه ومثل ذلك فيما لو أكرها ذو الشبهة سنة فقط أو استحق بمد حرث ذى الشبهة منه .

وان زرع المكترى الأَرْضَ تعين الكراء عليه للمالك ولا خيار له للضوابط بالزرع انه بقاء الأمان ، فان فات فليس للمالك كلام فى الكراء ، لأن ذا الشبهة أو المجهول يفوز بأجرة تلك السنة .

وللمالك انشاء الاجارة للمكترى من ذى الشبهة فى المستقبل من السنين ان عرف المستحق والمكترى نسبة ما ينوب الباقى من الأجرة لتكون الاجارة بشيء معلوم ، كما لو كان لكل سنة دينار ، فان لم تعرف النسبة بأن كانت الأجرة تختلف باختلاف الأرض بالزراعة والضرب فى المستقبل ، ولم يوجد من يعرف التعديل فالتسوية فى المستقبل متعين للجمل بالأجرة ، ولا خيار للمكترى اذا أمضى المستحق ، بل يلزمه العقد .

ومثل أرض الزراعة غيرها من عقار أو حيوان اذا استحق ، فالخيار للمستحق على الوجه السابق ، ولا خيار للمكترى .

٣ - اذا أمضى المستحق الاجارة فيما بقى من السنة فى أرض الزراعة وغيرها من دار أو دابة قضى له بأخذ أجره ذلك الباقى حالا بشرطين :

١ - ان اتفق المكترى^(١) ذو الشبهة أو المجهول جميع الكراء من المكترى (وحينئذ فيلزمه أن يرد أجره ما بقى للمستحق وقيل يأخذها من المكترى ثم هو يرجع على من أكره) أو شرطه ، أو جرى به عرف وان لم يشتد بالفعل .

٢ - أن المستحق ، أى كان مأمونا فى نفسه ودينه ، بالأى يكون

(١) انفق : أى اخذ النقود .

عليه دين محيط ولا يخشى منه الفرار أو المثل أو الظلم خوفاً من طرو واستحقاق آخر فيعتذر الرجوع عليه إلا أن يأتي بحميل ثقة ، فإن لم يكن مأموناً ولا حميل له فليس له أن ينتقد ، بل يوضع ما بقي من الأجرة تحت يد أمين حتى تنقضى المدة .

ما هي الغلة ؟ هي ما استحق من أجرة أو استعمال أو لبن أو صوف أو ثرة من يستحقها ؟ ذو الشبهة والمجهول حاله من يوم وضع يده إلى يوم الحكم بالاستحقاق ، وأما الغاصب أو المعتدى فلا غلة له كما تقدم .

من ذو الشبهة ؟ وارث غير غاصب وموهوب له (ان وجد الغاصب موسراً مقلوراً عليه والرجوع حينئذ على الغاصب) ومشتري ولو من غاصب لن لم يعلم أن الواهب أو البائع غاصب . فإن أعسر الغاصب أو كان غير مقلور عليه فلا غلة للموهوب له .

من الذين لا يستحقون الغلة ؟ خمسة :

- ١ - وارث غاصب مطلقاً ، علم بأن مورثه غاصب أو لم يعلم .
- ٢ - موهوب له لن أعسر الغاصب أو كان غير مقلور عليه .
- ٣ - ومجبي أرضاً ظنها مواتاً فتبين انها مملوكة .

٤ - ووارث طراً عليه ذو دين ، أي لن الوارث اذا ورث عقاراً كدار مثلاً واستغله بسكنى أو كراء . ثم طراً عليه من له دين على ميت فإنه الوارث يرد الموروث وغلبته لرب الدين اذا كان الدين يستونها وليس له الا ما فضل عن الدين ، وما هلك من ذلك بسماوى فلا ضمان عليهم فيه .

٥ - ووارث طراً عليه وارث مثله ، فان الأول لا يستقل بالغلة ، فالأخ الطارئ يقاسم الأخ الأول فيما ترك الميت من عقار أو غيره وفيما استغله بشروط ستة :

أن ينتفع المطرو عليه بنفسه بما ترك الميت من غير كراه كأن يسكن الدار ويركب الدابة ويزرع الأرض ، وألا يكون عاتيا بالطاريء ، وأنه يكون فى نصيبه ما يكفيه ، واقتصر على قدر نصيبه فى السكنى ، فإن زاد غرم ، وألا يحجب الطاريء والمطرو عليه ، وان نفوت الابان فيما له ابان . فطرو وارث على غيره قبل الابان الا يمنع قيام الطاريء فى تلك السنة .

ما الحكم ان بنى ذو الشبهة (١) او فرس فى الارض فاستحقت ؟ قيل للمالك الذى استحق الأرض ادفع قيمته قائما منفردا عن الأرض لأن ربه بناه بوجه شبهة ، فان أبى قيل للبانى أدفع لمستحق الأرض قيمة الأرض براحا ، فان أبى أيضا فشريكان بالقيمة ، وهذا بقيمة أرضه براحا ، وهذا بقيمة بنائه أو غرسه قائما يوم الحكم بالشركة لا يوم الفرس أو البناء .

وهذا فيما اذا لم تستحق الأرض بحبس ، فان استحقت بحبس فليس للبانى أو الفارس الا تقضه ، اذ لا يجوز له أن يدفع قيمة البقعة ، لأنه يردى الى بيع الحبس ، وليس لسا أحد معين فطالبه بدفع قيمة البناء أو الفرس قائما فيتمين للتقضى بضم النون ، سواء كان الحبس على معينين أو غيرهم الا أن يكون فى بقاءه منفعة للوقف ورأى الناظر ابقاءه فله دفع قيمته منقوضا من ربح الوقف ان كان له ربح ، فان لم يكن له ربح ودفعه من عنده متبرعا لحق الوقف ، وليس له أن يتسلكه ، كما لو بنى هو أو غيره باذنه فلا يكون مملوكا له ولا لغيره ، بل هو ملحق بالوقف على ما نصوا عليه .

حكم من استحق بالملك ام ولد اولدها بشبهة : له قيمتها وقيمة ولدها منه يوم الحكم بالاستحقاق والولد حر نسيب باتفاق اذا كان سيدها الواطىء لها حرا ، هذا هو المشهور الذى رجع اليه

(١) المراد بذى الشبهة المشتري أو المكترى من الغاصب أو الموهوب له منه أو المستعير ولم يعلم واحد منهم بالغصب .

مالك ، وكان أولاً يقول : لربها أخذها إن شاء مع قيمة الولد يوم
الحكم ، ثم رجع عنه أيضا إلى أنه يلزم قيمتها فقط يوم الوطء ،
وبه أفتى لما استفتت أم ولده إبراهيم رقييل أم ولده محمد .

وله الأئمة من قيمته يوم قتله ومن الدية في القتل الخطأ ولو لم
يأخذها الأب من عائلة القاتل له ، أو الأئمة منها وما صالح به أبوه
الأئمة في القتل البتة إن صالح بقدر الدية أو أقل أو أكثر إلا أن
يدالج بالقتل منها فله أخذه والرجوع على الجاني بالأقل من باقي
القيمة أو الدية ، فإن اقتصر الأب فلا شيء للمستحق ، لا إن عفا
الأب عن القاتل في الدية فلا شيء عليه للمستحق ، وللمستحق الرجوع
على القاتل بالأقل من قيمة الولد والدية .

ومن اشترى ابن أو عبدا فوطئها أو استعملها أو استخلم العبد
فاستعملت بحرية فلا صداق في وطئها ولا غلة في استعمالها أو استعمال
العبد .

ما الحكم إن استحق بعض من متعدد اشترى في صفقة واحدة ،
كان يشتري عشرة أبواب بمائة فاستحق منها واحد أو أكثر ؟
فكالمبيع فإن كان المستحق وجه الصفقة تعين نقض البيع لما
تقدم أنه لا يجوز التمسك بالأقل إذا استحق الأكثر أو نادر ميبا .
وإن كان غير وجه الصفقة جاز التمسك بالباقي ، ويعرف ذلك بالتقويم
لا بالثن الذي وقع به البيع .

ما حكم من اشترى شيئا فاستحق من يده ؟ رجع بالثمن الذي
خرج من يده على بائعه . إلا أن يعلم صحة ملك البائع لما استحق
منه ، وأن مدعى الاستحقاق هو الظالم ، فلا رجوع له على البائع ،
وصارت المصيبة منه .

الاستئانة

عرف الغصب شارحا له ، وبين حكمه ، وتأديب الغاصب ، ومتى

يضمن ، والضامنين لجرائسهم ، ومن يقدم في العقاب ، وما يضمنه
الفاصل وغيره . وكيف ينبح تصرفه في المصوب ، وما يفوت به
المصوب وحكم الأرض المعتصبة ، والحكم لوجني على المصوب
غير غاصبة ، وما يختص رب المصوب ، وما يفوت به المصوب ،
وما لا يفوت به ، وما لا يضمنه الفاصل ، ومتى يملك المصوب ،
ولن القول فيه ، وحكم التعامل التالي مع الفاصل ، وهل يرجع
الغرم في الغصب على غيره ، ولن غلة المصوب ، والمتعدى عليه
وحكمه ، وما يضمنه ، ومقداره . وحكم تعدى المسافة المأذونة ،
والتعدى على ثوب ، وتكم الجناية على الأدمى ؟

وعرف الاستحقاق ، وبين حكمه ، وسببه ، وشروطه ، وموانعه ،
وحكم من اغتصب أرضا وزرعها أو بنى فيها أو غرس فاستحققت ،
والغلة ، ومن يستحقها ومن لا يستحقها ، وذا الشبهة ، واستحقاق
أم الولد ، وبعض من متعدد ، ومن اشترى شيئا فاستحق منه .

* * *

الشفعة واحكامها

تدريتها لغة : الشفعة بضم الشين وسكون الفاء مأخوذة من الشفع ضد الوتر ، لأن الشفيع يضم حصة شريكه الى حصته فتصير سنته بعد حصتين فتصير شفعا بطله أن كانت وترا .

وشرعا : استحقاق شريك أخذ ما عارض به شريكه من عقار بشئنه أو قيمته بصيغة .

شرح التعريف : استحقاق شريك : استحقاق جنس فى التعرف والتركيب من اضافة المصدر لفاعله ، وخرج بشريك استحقاق غيره شيئا ، كدين أو وديعة ، أو منفعة بوقف أو سلعة ونحو ذلك ، فالشفعة هى استحقاق الشريك ، أخذ أو لم يأخذ ، وتطلق على نفس الإخذ بالفعل ، وأخذ مفعول المصدر ، وضافته لما من اضافة المصدر لمفعولها ، وخرج بما عارض به الهبة والصدقة والوصية بشقص فلا شفعة فيها ، ومن عقار بيان لما خرج به غير العقار من الحيوان والعروض فلا شفعة فيه ، وبشئنه أى الذى وقع به البيع كما هو الغالب ، أو قيمته لادخال بعض الصور التى لم تقع المعاوضة فيها بشئ كالخلع والنكاح ، فالمراد بالمعاوضة ما يشمل المالية وغيرها ، وبصيغة المراد بها ما يدل على الإخذ .

أركانها خمسة :

أخذ وهو الشفيع ، وماخوذ منه وهو المشتري ، وشئ مأخوذ وهى المبيع ، والمأخوذ به من ثمن أو قيمة ، وصيغة .

حكمة ودليله :

هى رخصة جائزة ، والأصل ألا تجوز ، لأن فيها بيع الرجل ملكه بشئ رضاه ، إلا أن الشارع أرنخص فيها دعما للضرر ، قال جابر (قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة فى كل ما يقسم ، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة) رواه البخارى .

ويؤخذ من الحديث حكمان :

١ - وجوب الشفعة للشريك دون الجار ، لأنه بعد القسمة جار ، وهذا مذهب الأئمة الثلاثة ، وعن أبي حنيفة أن نه الشفعة لكن الشريك مقدم على الجار .

٢ - ووجوبها فى الأرض وما يتصل بها من بناء وأشجار دون العروض .

حكمة مشروعيتها :

إزالة الضرر عن الشريك ، وعصت بالعقار لأنه أكثر المملوكات ضرراً .

من له الأخذ بالشفعة :

١ - الشريك المستحق أو وكيله لما عاوض عليه شريكه من العقار جبراً شرعياً ، ولو كان الشريك المستحق ذمياً (باع شريكه المسلم أو الذمى نصيبه لذمى أو مسلم ، ظلنمى الأخذ من المشتري بالشفعة ، لكن إن كان الشريكان ذميين باع أحدهما لذمى فشرط القضاء بها أن يترافعا اليها ، فستى كان أحد الثلاثة مسلماً فهى ثابتة ، ترافعا أو لم يترافعا ، والا فلا تثبت الا بالترافع) أو كان محبساً لحصته قبل بيع شريكه ، فله الأخذ بالشفعة ليحبس فى مثل ما حبس فيه الأول^(١) ، لا إن لم يقصد التحجيس فليس له الأخذ ، كما أن المحبس عليه ليس له أخذ بها ولو لحبس .

٢ - والولى لمحجوره السفية أو الصبى أو المجنون إذا باع شريك المحجور عليه .

٣ - والسلطان لبيت المال ، فإذا مات أحد الشريكين ولا وارث له فأخذ السلطان نصيبه لبيت المال ثم باع الشريك فالسلطان الأخذ

(١) الظاهر أنه مفهوم لئلا بل المدار على مطلق تحجيس كما يؤخذ من المجموع .

بالشفعة لبيت المال ، وكذا لو مات انسان عن أصحاب فروض
لم يستغرقوا التركة ولا عصبه له .

من ليس له الأخذ بالشفعة :

١ - المحبس عليه .

٢ - والتاظر على وقف ولو ليحبس فيما حبس الأول ، لأنه ليس
له أصل يأخذ به ، وقيل ان أراد ليلحقه بالأول فله ذلك ، إلا أن
يكون لمن ذكر من محبس عليه أو تاظر مرجع الوقف . أى رجوعه
كمن حبس على جماعة مدة معلومة ثم بعد ذلك يكون لفلان ملكا
فله حينئذ الأخذ بها وكذا ان جعل المحبس له الأخذ ليحبس فى
مثل الأول فله ذلك ، لأنه جعله وكيل عنه فى ذلك .

٣ - والجار ، وان ملك طريقا الى الدار التى بيعت بأن كانت
الطريق الموصلة الى دار كل واحدة فباع أحد الجارين داره فلا شفعة
فيها للأخر .

شروط الأخذ بالشفعة ستة :

١ - أن يأخذ الشريك الذى لم يعارض على ملكه المبيع من
طراً (١) ملكه عليه ، فلو ملكا العقار معا بشراء ونحوه فلا شفعة لأحدهما
على الآخر .

٢ - وأن يكون ملك الطارئ لازماً ، فلا شفعة فى غير اللازم
كبيع الخيار الا بعد مغيبه ، ولا فى بيع محجور بلا اذن وليه
الا بعد امضائه .

٣ - وأن يكون اختياراً ، فلا شفعة فى ملك طراً بلا اختيار
كالارث .

٤ - وأن يكون بسعاً ولو غير مالية كتكاح وخلع ، فلا شفعة
فيما ملك بغير معاوضة كإرث أو هبة أو صدقة .

(١) تجدد .

٥ - وأن يكون الملك لعقار (وهو الأرض وما اتصل ربهما من بناء وشجر^(١)) ولو كان منقلا به بأن يباع بثله^(٢) ، أو كان العقار شجرا أو بناء بأرض حبس على البائع وشريكه أو غيرها ، كما لو اقتضت المصلحة اجارة أرض محبسة سنتين ، فبنى فيها المستأجر أو غرس باذن ناظرها على أن ذلك له ، فإن كان المسأجر متعددا وباع أحدهم فلآخر الشفعة ، لأن الخلوات مملوكة لأهلها ويجوز بيعها والشفعة فيها .

٦ - وأن يكون العقار قابلا للقسمة على المشهور بلا فساد وضرر ، فإن لم يقبل القسمة أو قبلها بفساد أو ضرر كالحمام والفرن فلا شفعة فيه .

• ووقع القضاء بالشفعة من بعض القضاة على ما ينقسم وهو حمام . فهل يقاس عليه غيره كفرن ودار صغيرة ونخلة ونحوها ؟ وهو قول لمالك في المدونة ، والأول رواية ابن القاسم عنه فيها أيضا وهو المشهور .

فيما ينقسم فيه الشفعة قولاً واحداً ، وما لا ينقسم فيه قولان ، مشهورهما عدم الشفعة فيه ، فمن قال علة الشفعة دفع ضرر الشركة أجازها مطلقا إذ ضرر الشركة حاصل فيما ينقسم وفيما لا ينقسم ، ومن قال علتها دفع ضرر القسمة منعها فيما لا ينقسم لعدم تيسرها فيه ، فلا يجب فيه لها إذا أرادها المشتري منعاً لضرر الشريك .

ما استحسنته الإمام مالك أربيع مسائل :

١ - أن تكون الشفعة في البناء بأرض محبسة أو معارة .

(١) فلا شفعة في غيره إلا تبعا .

(٢) وله صورتان :

(أ) أن يكون لتخص حصه من دار مثلا ولاخر حصه من أخرى فنقل كل منهما الآخر فلشريك كل أن يأخذ بالشفعة سر نازل شريكه ويخرجان معا من الدارين .

(ب) أن يكون زيد مشاركا عمراً في بيت ويكرأ في بيت آخر ، فيبادل عمراً في حصته التي بينه وبين بكر فبكر أن يأخذ بالشفعة من عمرو .

٢ - وفي الثمار ما لم تيسر ، والمقشاة من بطيخ أو خيار ،
والبادنجان والقرع والباميا ونحوها مما له أصل يجنى ثمرته وأصله
باق كالقطن والفول الأخضر الذي يزرع ليباع أخضر ولو بيعت مفردة

عن أصلها .

٣ - القصاص بالشاهد واليسين في باب الجراح .

٤ - في الأنسلة خمس من الابل (١) .

ما يؤخذ به الشقص :

وأخذ التشفيع الشقص بتل الثمن الذي أخذ به المشتري حيث
كان مثليا (ولو دينا بذمة بآئنه) أو بقيمته إن كان مقوما كماشية
(وتعتبر القيمة يوم البيع لا يوم الأخذ بالشفعة) أو قيمة الشقص
فيما إذا كانت المعاوضة بشيء غير متمول نحو تكاح جعل المهر فيه
ذلك الشقص ، وخلص خالعت زوجها به ، وصلاح عمد على نفس
أو طرف الواجب فيه القود فاذا صالح الجاني بشقص فالشفعة
بقيته يوم الصلح ، بخلاف الخطأ فان الشفعة فيه بالدية من ابل
أو غيرها تجبم كالتنجيم على العاقلة .

وأخذ الشقص بما يخصه من الثمن إن صاحب في البيع غيره
في صفقة كان يبيع الشريك الشقص وعبداء بعسرة ، فيقوم الشقص
منفردا ، ثم ينظر لقيمته مع صاحبه كالعبد ، فاذا كانت قيمته منفردا
النصف أخذه بنصف الثمن قل أو كثر ، وإن كانت الثلث أخذه
بثلثه ، وهكذا ، وقيل يقوم كل منها على أفراده ثم ينظر للنسبة
بعد ذلك ، ولزم المتتري لهما الباقي وهو ما صاحب الشقص في الشراء
كالعبد ولو كانت قيمته أقل من قيمة الشقص .

واعترض بأن الأخذ بالشفعة من الاستحقاق ، ولا يجوز فيما
استحق أكثره أو ظهر معينا التسك بالباقي في الأقل ، وأجيب بأنه هنا

(١) هذه هي المسائل الأربع التي قال فيها مالك انه لنيء استحسنة ،
وما علمت ان احدا قاله قبلي .

انما يأخذ الباقي بما ينوبه بعد أن عرف ما ينوبه من الثمن فلم يلزم التمسك بمجهول ، بخلاف الاستحقاق والعيب ، فان التمسك بالباقي وقع قبل التقويم ، والتمسك قبله ابتداء بيع بتمن مجهول ، اذ لا يعلم الا بعد التقويم .

ويأخذ بالثمن المؤجل بأجله ان كان الشفيع موسرا يوم الأخذ ولا ينظر ليساره في المستقبل ، أو لم يك موسرا ولكن ضمنه ملىء ، فان لم يكن موسرا ولم يضمنه ملىء عجل الثمن للبائع ، والا فلا شفعة له قاله اللخمي ، الا أن يتساويا في العدم (بفتح العين) أى فى الفقر والحاجة فله الأخذ بالثمن لأجله ، ولا يلزمه الايتان بضامن ملىء اذ لا فرق بينه وبين المشتري حينئذ فان كان الشفيع أشد عدما لزمه الايتان بضامن والا سقطت شفيعته .

وإذا اشتراه المشتري بتمن فى الذمة ودفع لبائعه رهنا أو ضمنه أحد فالشفيع لا يأخذه الا برهن كرهن المشتري أو ضامن كضامنه ، كما يلزمه دفع اجرة دلال وكاتب للوثيقة ، ومكس توقف البيع عليه من ظالم على أظهر القولين^(١) .

ما لا شفعة فيه :

الزروع كقمح وكتان وفول زرع ليحصد وبرسيم ، ويقبل وهو ما ينزع من أصله كنجل وجزر وبصل وقلقاس وملوخية ، ولو بيع الزرع أو البقل مع أرضه وانما هى فى الأرض فقط بما ينوبها من الثمن، وعرصة دار^(٢) ، وهى ساحتها التى بين بيوته أو على جهة منها ، والطريق الخاص الذى بين الشركاء الى الدار أو الجنان اذا قسم بين الشريكين أو الشركاء متبوعهما من البيوت وبقيت الساحة أو الطريق الخاص مشتركا

(١) قال فى حاشية الصاوى : فاذا جرت العادة أن من اشترى مقارا يدفع مكسا للحاكم أو لشئخ الحارة فالأظهر ان الشفيع بلزمه ذلك كما هو المفتى به الآن .

(٢) سميت عرصة لتعرض الصبيان فيها أثناء تفسحهم .

بينها ، فاذا باع أحدهما حصته منهما مع ما حصل له من البيوت أو باعها مفردة فلا شفعة فيها للآخر ، لأنها لما كانت تابعة لما لا شفعة فيه وهو البيوت المنقسمة كان لا شفعة فيها ، وعن اللخمي ان باعها وحلها وجبت الشفعة ، فإن كان الأصل غير مقسوم وباع أحد الشريكين حصته من الأصل والطريق أو العرصه فلشريكه الشفعة فيها ، باتفاق ، وأما الطريق العام فلا يجوز بيعه .

وكذا الا شفعة في حيوان الا حيوانا في بستان أو معصرة أو مجبسة ، (فاذا كانت الحائط مشتركة وفيها حيوان مشترك بينهما فباع أحدهما نصيبه من الحائط فلاآخر الأخذ بالشفعة في الحائط والحيوان) ولا في بيع فاسد لأنه منحل الا ان يفوت فتثبت الشفعة بالقيمة في المتفق على فسادها ، وبالثلثين في المختلف فيه ، ومن أكرى نصيبه منها فليس للآخر أخذه بالشفعة . وقيل فيه الشفعة بشرطين : أن يكون ما ينقسم ، وأن يسكن الشفيع بنفسه .

ما تسقط له الشفعة :

١ - تنازعهما في سبق الملك ، بأن يقول كل منهما أنا ملكي سابق على ملك الآخر فالشفعة لي ، ولا بينة لأحدهما ، حلفا معا أو تكلا معا ، فان حلف أحدهما فقط على دعواه ونكل الآخر فالتقول للحالف وله الشفعة .

٢ - ومقاسمة الشفيع المشتري ، وطلب القسمة منه ولم يقسم بالفعل .

٣ - وشراء الشفيع الشقص من المشتري أو مسالومته على الشراء ولو لم يشتري بالفعل ، لأن مسالومته دليل على اعراضه عن الأخذ بالشفعة .

٤ - واستجاره الحصه من المشتري .

٥ - وبيعه لخصته ، لأنه شرعت لدفع الضرر وقد اتنى بالبيع .

٦ - وسكوت الشفيع بلا مانع مع علمه بهدم أو بناء من المشتري ولو للإصلاح ، لأن سكوته دليل على اعراضه عن أخذه بها .

٧ - وسكوته بلا مانع سنة كاملة بعد العقد (لا أقل من سنة ولو حضر العقد وكتب شهادته في الوثيقة على الأرجح) كان علمه يبيع شريكه فغاب بعد علمه سنة ، لا أقل الا أن يظن الرجوع من سفره قبل السنة فعاقة أمر قهرا عنه فانه يبقى على شفيعته ولو طال الزمن ان شهدت بيته بعذره أو قامت القرينة على ذلك .

وان بعد الزمن كسبعة أشهر فلا يسكن من الأخذ بالشفعة الا اذا حلف أنه ما أسقط شفيعته وأنه الآن باق عليها ، وهذا اذا لم يكتب شهادته في وثيقة البيع فان كتبها فالبعد عشرة أيام بعد كتبه . فلا يمكن من الأخذ بالشفعة الا يمين .

فان غاب قبل علمه بالبيع أو لم يعلم وهو حاضر فلا تسقط شفيعته وله القيام بها أبدا حتى يقدم من سفره ويعلم^(١) أو يطم الحاضر فله سنة بعد علمه^(٢) كما تقدم ، وصدق للشفيع الحاضر زمن البيع سواء غاب بعد ذلك أم لا ان أنكر العلم بالبيع ولو طال ، لأن الأصل عدم العلم^(٣) .

ما لا تسقط به :

ان أسقطها الشفيع لكذب في الثمن بزيادة بأن قيل : اشترى بعشرة فأسقط فتبين أنه بخمسة فله الأخذ بالشفعة ولو طال الزمن ، وحلف أنه انما أسقط للكذب ، فان نكل فلا شفعة له ، أو أسقط لكذب في الشقص المبيع بأن قيل له : باع بعضه فأسقط فتبين أنه باع الكل ،

(١) أي وسكت عاما بعد العلم لغير ملر .

(٢) فالحاضر يحسب له سنة بعد العلم ، والغائب يحسب له سنة

بعد القدم والعلم .

(٣) والحاصل أنه لا تسقط شفيعته الا بعد عام من علمه ، فان قام

بعد مدة طويلة وادعى العلم صدق بيمينه .

أو لكذب في المشتري بأن قيل له فلان الصالح أو قريبك فأسقط فتبين
خلافه ، أو لكذب في انفراده فتبين أنه متعدد ، أو أسقط وصى على يتيم
الشفعة لليتيم ، أو أسقط أب شفعة ابنه القاصر بلا نظر منهما وثبت ذلك .
وله أو للقاصر اذا بلغ القيام بها ، فإن أسقطا لنظر سقطت ، وحملها عليه
عند الجهل ، بخلاف الحاكم فلا يحمل عليه عنده .

ما يحق للمشتري :

١ - أن يطالب الشفيع عند حاكم بالأخذ بالشفعة أو الترك بعد
اكتراه الشقص ، إلا قبله فليس له طلبه بالأخذ اذا لم يجب له استحقاق ،
ولو طالبه قبل الشراء فأسقط فلا يلزمه الاسقاط ولو علق الاسقاط على
الشراء ، بأن قال إن اشتريت فقد أسقطت شفعتي فله القيام بها ،
لأنه أسقط شيئاً قبل وجوبه .

٢ - وأن يستعجل الشفيع بالأخذ أو الترك بعد الشراء في
حالتين :

(أ) ان قصد تروياً في الأخذ وعلمه ، ولا يسهل بل يوقمه عند
حاكم ويستعجله ، فان قال آخرونى حتى أتروى فلا يؤخر ، فان أجاب
بشئ فيها والا أسقطها الحاكم .

(ب) أو قصد نظراً في الشقص للمشتري (بفتح الراء) بالمشاهدة
ليعلم حقيقته ، فلا يجاب لتأخير حتى يذهب اليه فينظره بل يوصف
له بالحضرة لصحة البيع ويقال له : اما أن تأخذ أو تسقط ، فان أجاب
بشئ فيها ، والا أسقطها الحاكم إلا بعد محل الشقص عن محل
الشفيع (فيما اذا طلب النظر فيه) بعداً قليلاً لا ضرر في الذهاب
اليه كساعة فأقل فانه يجاب لذلك ، لا ان كانت المسافة أكثر من ذلك
فلا يجاب الى الذهاب اليه . فعلم أن قولهم له الشفعة ولو بعد عام

محظه اذا لم يوقفه عند حاكم (١) ويستعجله ، ولم يسقط حقه (٢) اذا
طالته عند غيره .

كيف تنقض الشفعة عند تعدد الشركاء ؟

تفض على حسب الأنصبا ، لا على الرؤوس فاذا كانوا ثلاثة
لأحدهم النصف والثاني اثنتي والثالث السدس ، فاذا باع صاحب
النصف فلذى الثلث منه ثلثاه وهو ثلث الجميع ولذى السدس ثلثه
وهو سدس الجميع ، فيصير معه ثلث جميع الدار ، ومع ذى الثلث
ثلثاها ، واذا باع صاحب الثلث فض على أربعة سهام ، فلذى
النصف ثلاثة منها ، ولذى السدس سهم ، واذا باع صاحب السدس
فض على خمسة أسهم ، لصاحب النصف ثلاثة ، ولصاحب الثلث اثنين ،
فيما يتقسم ، وما لا يتقسم على القول به ، واذا تافت على الأنصبا
وباع أحد الشركاء لواحد منهم كما لو باع صاحب النصف لصاحب
الثلث فيترك للمشتري حصته سهمين من ثلاثة هما ثلث الجميع وأخذ
صاحب السدس سهما هو سدس الجميع .

ما يملك به التشفيع الشقص أحد أمور ثلاثة :

حكم حاكم به بمد ثبوت البيع عنده ، أو دفع ثمن أو قيمة الشقص
لمشتريه ، أو اشهاد بالأخذ بشفيعته ولو في غيبة المشتري ، فاذا لم يوجد
واحد من هذه الثلاثة لم يدخل الشقص في ملك التشفيع فلا تصرف
له فيه بوجه من وجوه الملك .

متى يلزم الأخذ ويلزم للمشتري تسليمه ؟

ان قال أخذت بالماضي (لا بالمضارع ولا باسم الفاعل) في حال
معرفة الثمن ، لا أن لم يعرفه فلا يلزمه الأخذ وأن كان صحيحا ،

- (١) أي ويحكم الحاكم باستقاط شفيعته .
- (٢) ولم يسقط حقه بمطوف على لم يوقفه عند حاكم ، والماضي أنه
تبطل شفيعته بأحد أمرين : أما باستقاط الحاكم لها ، أو بشهادة البيعة
عليه بالاستقاط ان لم يكن حاكم .

وقيل بل فاسد لأن الأخذ بالشفعة ابتداء بيع فلا بد من علم الثمن والا لزم البيع بشمن مجهول فيرد وله الأخذ بعد ذلك^(١) .

ولزم المشتري تسليم الشقص إن سلم له الأخذ ، بأن قال بعد قول الشفيع أخذت : وأنا قد سلمت لك ذلك ، فيتبعه بالثمن المعجل ، فإن وفى والا فيباع الشقص أو غيره للأجل وفاء الثمن ، فإن لم يسلم بأن امتنع أو سكت بعد قوله أخذت فإن عجل الشفيع الثمن أخذه قهرا عنه ، وإن لم يعجله أسقط المحاكم الشفعة ، ولا يباع الشقص ، وهذا إنما يكون في الثمن الحال ، إلا المأجول^(٢) .

وإن قال الشفيع : أنا أخذ بالمضارع أو باسم الفاعل ، أجل ثلاثة أيام لاحضار النقد ، فإن أنى به فيها ، والا سقطت شفيعته ولا قيام له بها بعد ذلك .

من يقدم في الأخذ بالشفعة ؟

١ - الأخص في الشركة على غيره ، وهو المشارك في السهم ، أى القرض ، كالثلث بالنسبة للاخوة لأم والثلثين بالنسبة للأختين (وإن كانت لأب مع شقيقة)^(٣) لأنها شريكتان في الثلثين وإن كانت الشقيقة لها النصف إذ هو ليس بفرض مستقل عند الاجتماع ، فإذا

(١) والحاصل أنه من عرف الثمن وقال أخذت أو ما فى معناه لزمه الأخذ سواء حكم له الحاكم به بعد الرفع له أو دفع الثمن أو شهد عليه بذلك ، فالمدار على انشاء الأخذ بعد معرفة الثمن .

(٢) وحاصله أنه عجل الثمن فلا كلام للمشتري وأخذ منه جبرا أن لم يسلم وإن لم يعجله فإن سلم أجل لوفاء . باجتهاد الحاكم ولا نفس للشفعة . ثم يبيع من ماله ما يوفى به الثمن ولو النقص ، والأول تقديم ما هو الأولى بالبيع وإن لم يسلم ولم يعجل أجل بالاجتهاد ، فإن مضى الأجل ولم يأت به فله البقاء على طلب الثمن فيباع له مال الشفيع للوفاء ، وله أن يبطل أخذه بالشفعة .

(٣) ودخل تحت الكاف بنت ابن مع بنت فاولى التساوى كأختين شقيقتين أو لأب أو بنتين أو بنتى ابن ، وهو ما قبل البالغة .

باعت إحدى الإختين نصيبها فالشفعة للأخرى دون غيرها من الشركاء
الوارثين أو غير الوارثين .

ودخل الأخص على الأعم وهو غير اللشارك في السهم ، فيشمل
العاصب وغيره ، فإذا ماتت عن بنت فأكثر وعن أخوين أو عيين فباع
أحد الأخوين فإن البنات يدخلن في الشفعة ولا تخص بالأخ أو العم
الذي لم يبع ، وكذا إذا ماتت عن بنات ماتت أحداهن عن أولاد فإذا
باعت إحدى البنتين دخل مع الأخرى أولاد الميتة ، وإذا باع واحد
من أولاد الميتة لم يدخل في حصة واحدة من الخالات ، لأن الأعم
لا يدخل مع الأخص ، وإنما كان أصحاب الوراثة أخص لأنهم أقرب
للميت الثاني .

فإن في التوضيح : لو حصلت شركة بوراثة عن وراثة لكان أهل
الوراثة السفلى أولى ، نص عليه في اللعنة ، كما إذا ورث ثلاثة
بنين داراً ثم مات أحدهم عن أولاد فاه إذا باع أحد الأولاد كان
أخوته أولى ثم الأعمام . آ ه ه أي ولو باع أحد الأعمام لدخل
أولاد أخيه معهم ، ولا يختص بقية الأعمام .

كوارث إذا سهم أو عاصباً فاه يدخل على الموصى لهم بمقار باع
أحدهم فلا يختص بالشفعة بقية الموصى لهم ، بل يدخل معهم الوارث .
ومفهومه أن الموصى لهم لا يدخلون مع الوارث إذا باع أحد الورثة وهو
قول ابن القاسم لأنهم كأعم مع أخص .

٢ - ثم قدم الوارث مطلقاً ، كان ذا فرض أو عاصباً على أجنبي
كثلاثة شركاء في عقار ، مات أحدهم عن ورثة فباع أحد الورثة
ما فاه ، فإن الوارث يقدم على الأجنبي . فإن كان البائع مشاركاً لغيره
في سهم قدم مشاركة على غيره ، وإلا كانت الورثة فيه سواء .

٣ - ثم الموصى لهم .

٤ - ثم الأجنبي لأن أسقط الوارث حقه فإذا كانت دار بين
أثنين مات أحدهما عن زوجتين وأختين وعيين ، فإذا باعت إحدى

الزوجتين أو الأختين اختصت الأخرى بالنسفة ، فإن أسقطت حقها فالنسفة للأختين أو الزوجين والعين دون الموصى لهم والأجنبي ، فإن أسقطوا حقهم فللموصى لهم دون الأجنبي ، فإن أسقطوا فللأجنبي ، فالمراتب أربع على الراجع .

وقيل خمسة : المشارك في السهم ، فذو القرض ، فالعاصب ، فالموصى له فالأجنبي ، وعليه فلو أسقطت إحدى الزوجتين حقها انتقل للأختين ، فإن أسقطتا فللمعين ، فإن أسقطا فللموصى له ، فإن أسقط فللأجنبي - ولو تعدد البيع أخذ الشفيع بأى بيع شاء منها .

على من عهدة الشفيع ؟

العهدة (وهى درك المبيع من عيب أو استحقاق طرا) على المشتري الذى أخذ الشفيع يبيعه فكتب الوثيقة عليه ، ويرجع عليه عند ظهور عيب أو استحقاق ، إلا اذا حضر الشفيع عالما بالبيع الثانى أو الثالث فيأخذه بالبيع الأخير لا بغيره ، لأن حضوره عالما يسقط شفيعته من الأول .

ودفع الثمن لمن أخذ الشفيع من يده الشقص واذ أخذه يبيع غيره ، ولو كان ما أخذه به أقل ثنا ، فلو باعه الأول بعشرة والثانى بخمسة عشر ، فلذا أخذ بالأول دفع له عشرة ، ثم يرجع من أخذ منه بالزائد وهو الخمسة على بآئعه يقول له : دفعت لك ثمن الشقص خمسة عشر أخذت من الشفيع عشرة فرد لى الخمسة ، كما يرد من أخذ الشقص منه ما زاد على ما غرمه ان كان الثمن الذى دفع له أكثر مما اشترى به كعكس المثال المتقدم .

كما لو باعه الأول بخمسة عشر وباعه الثانى بعشرة وأخذ للشفيع بالبيع الأول فإنه ينفع للثانى لكونه أخذ من يده خمسة عشر يأخذ منها لنفسه عشرة التى دفعها لبآئعه ويرد له ما زاد وهو الخمسة فان أخذ الشفيع فى هذا المثال بالبيع الثانى دفع له العشرة التى اشترى

بها وهو ظاهر ، كما لو تساوى الثمنان ، وعلى كل حال يدفع الشفيع
 للثمن الذى أخذ به لمن أخذ الشقص من يده قل أو أكثر ولو أخذ
 ببيع غيره كما تقدم . وقضى ما بعد البيع الذى أخذ به ، ومعنى
 تقضه تراجع الأثمان ويثبت ما قبله اتفقت الأثمان أو اختلفت ، فإن
 أخذ بالأخير ثبتت البياعات كلها ولا تراجع ، وإن أخذ بالأول تنقض
 جميع ما بعده ، وإن أخذ بالوسط ثبت ما قبله وقضى ما بعده فإن
 اتفقت الأثمان فالأمر ظاهر ، وإن اختلفت فوجه التراجع ما ذكرناه .

من غلة الشقص قبل الشفعة ؟ للمشتري (١) لأن العمان منه والغلة
 بالزمان وتحتم عقد كراء المشتري للشقص قبل الأخذ بالشفعة (٢)
 فليس للشفيع فسخه على الأرجح ، وعليه فالكراء للمشتري بعد الإذن
 بالشفعة ، لا للشفيع ، وهذا ظاهر فيما إذا كان وجيبة أو فقد الكرى
 الكراء .

وظاهره لو طالت المدة عشرة أعوام وبه وقعت الفتوى لأنها كعيب
 طرأ وقيل إن كانت قليلة كالسنة والستين لما فى الطويلة من
 الضرر ، ومقابل الأرجح له فسخه مطلقا ، فإن أمضاه الشفيع فالأجرة
 فى المستقبل له ، قال بعضهم : والمخلاف فيما إذا علم أن شفيعا .
 والا فلا فسخ له قطعا .

هل يفهم المشتري نقص الشقص ؟

لا يفهم إذا طرأ عليه بعد الشراء بلا سبب منه بل بسماوى
 أو بسبب منه لمصلحة كهدم لمصلحة من غير بناء ، وسواء علم أن له
 شفيعا أم لا ، فإن هدم لا لمصلحة ضمنه فإن هدم وبني فله قبته

(١) أى فعلة الشقص التى استغلها المشتري قبل الأخذ بالشفعة
 بفوز بها . ولو علم أن له شفيعا كما يالى . وأنه يأخذ بالشفعة لأنه مجوز
 لعدم أخذه فهو ذو نسبة .

(٢) أى بناء على أن الأخذ بالشفعة بيع ومن المعلوم أن من ادترى
 دارا مكرراة فلا يفسخ كراؤها والأجرة لبائعها ولا يقبضها المشتري
 إلا بعد منقضى الكراء على ما أفاده الشارح .

على الشفيع قائما لعدم تعديده ، قال في المدونة : فان بنى قيل للشفيع خذه بجميع الثمن وقيمة ما عمر فيها يوم القيام ، وله قيمة النقص للأول منقوضا يوم الشراء ، فيقال كم قيمة العرصة بلا بناء ؟ فيقال خمسون مثلاً ، وكم قيمة النقص ؟ فيقال خمسون أيضاً ، ثم يقسم الثمن على ذلك ، فان وقع منه النقص نصفه أو ثلثه فهو الذي يصب به الشفيع على المشتري ويحط عنه من الثمن ويغرم ما بقى مع قيمة البناء قائماً .

من القول عند الاختلاف في الثمن ؟ ان اختلف الشفيع والمشتري في الثمن الذي اشترى به الشقص ، فقال المشتري بمشرة ، وقال الشفيع بشمانية ، فالقول للمشتري يبين أن أشبهه ، أشبه الشفيع أم لا ، والا يشبه بأن ادعى ما الثأن ألا يكون ثمننا لذلك الشقص فالشفيع القول ان أشبهه ، وإن لم يشبها معا حلف كل على مقتضى دعواه ورد دعوى صاحبه ، ورد الثمن الى القيمة الوسط بين الناس ، وإن تكلا معا ، ونكولهما كحلفهما . وقضى للحالف على الناكل .

قال ابن رشد : وإن أتى بما لا يشبه لأن صاحبه قد أمكنه بنكوله من دعواه ، وقال غيره أعدل الأقوال سقوط الشفعة كنسيان الثمن (١) .

الأسئلة

عرف الشفعة لغة وشرعا ، وشرح التعريف ، وبين أركانها وحكمها ودليله ، وحكمة مشروعيتها ، ومن له الأخذ بها ومن ليس له وشروط الأخذ بها ، ومستحسنيات الإمام مالك ، وما يؤخذ به الشقص ، وما لا شفعة فيه ، وما تسقط به الشفعة وما لا تسقط به ، وما يحق

(١) نبيه : لا نوهب الشفعة ولا تباع لغير المبتاع (مثل ان يقول له : قد وهبتك شفعتى التى وجبت لى عند فلان أو اشتراها منى بكذا) لأنها انما جعلت للشريك لازالة الضرر عنه حتى لا يدخل عليه من لا يعرف شركته ولا معاملته وفى جواز هبتها هبة الثواب أو بيعها للمبتاع قولان : المتعمد عدم الجواز ، لأن القصد من الشفعة الأخذ وعدمه لأن الشرع انما جعل له ذلك لدفع الضرر ، واذا بيعت كان من اكل أموال الناس بالباطل .

للمشتري ، وكيف تفض الشفعة عند تعدد الشركاء ، وما يملك به الشفيع
الشفص ، ومتى يلزم الأخذ ويلزم المشتري التسليم ، ومن يقدم
في الشفعة ، وعلى من عهدت الشفيع ، ولبن غلة الشقص قبل الشفعة ،
وهل يضمن المشتري تفض الشقص ، ولبن القبول عند الاختلاف
في الشن ؟

القسمة واحكامها

تعريفها : تعيين نصيب كل شريك في مشاع ولو باختصاص تصرف .

اقسامها ثلاثة : مهايأة ومراضاة ، وقرعة .

فالمهايأة هي : اختصاص كل شريك عن شريكه بشفعة شيء
مشترك فيه متحد أو متعدد في زمن معين . فالأول كأن يكون بينهما
عبد يخدم هذا شهرا وهذا شهرا ، والثاني كما اذا كان بينهما عبدان
وكل واحد يأخذ عبدا يظلمه أربعة أشهر مثلا فيجوز في نفس
منفعته لا في غلته - وشروطها ثلاثة : تعيين الزمن ، وانتفاء الغرر ،
وعدم طول اللدة في الحيوان والشوب ونحو ذلك خشية الغرر بسبب
سرعة تغيرهما ، وأن تكون في منفعة كركوب وسكن كما تقدم في
تعريفها ، الا في غلة أى كراء كأن يأخذ كل منهما كراء الدابة أو الدار
مدة معينة وان يوما لكل فلا يجوز للغرر - وهي كالأجارة في اللزوم
عند تعيين الزمن .

٢ - والمراضاة هي : أن يتراضيا على أن كل واحد يأخذ شيئا
مما هو مشترك بينهما يرضى به بلا قرعة اتحاد الجنس أو اختلف ، وهي
كالبيع لا يرد فيها بالغبن اذا لم يدخلوا مقوما ، ومن صار له شيء
ملك ذاته ولا يجبر عليها من أباه .

٣ - والقرعة هي : تمييز حق مشاع بين الشركاء ، وهي المقصودة

في هذا الباب (١) - وصفتها أن يكتب التاسم أسماء الشركاء في ورق صغير بعددهم بعد تعديل المقسوم ويلف الأوراق بنمط أو نحوه ثم يرميها على المقسوم فتن وقت ورقته على قسم أنذه ، أو يكتب المقسوم بوصفه ثم يأخذ كل من الشركاء ورقة ويلزم بما خرج بها فليس اه نقضها .

١- ورق قسم القرعة :

١ - - ألا يجمع فيها بين حنك اثنين ، ولأى بين جنسين كعقار وحيوان ، أو نوعين متباينين كنفاح ورمان لأن ذلك غرر بل يقسم كل على حدة فإن تقارب النوعان كقطن وكتان ، وصوف وحرير جاز .

٢ - - والأى يودى أحد الشركاء شيئا زائدا على حقه ولو قليلا ، لأن ذلك يصير الصنف صنفين والقرعة لا تكون إلا فى صنف واحد لأنه لا يدري كل منهما هل يرجع أو يرجع عليه فحصل الغرر - وإذا كان فى القسمة تراجع لم تجز إلا بتراض ، مثال ذلك ان يوجد ثوبان من أحدهما ديناران وثنى الآخر دينار فيقرع عليهما ليذبح الأقل ثمننا للأكثر نصف دينار ليتعادلا فهذا لا يجوز إلا بتراض من غير قرعة ، وذلك أن يقول أحدهما للآخر لك الخيار بما أذن تختار الأكثر ثمننا وتعطى نصف دينار أو تأخذ الأقل ثمننا ونصف دينار - وقسمة التبرع يرد فيها العبن لأنها ليست يباع ولا بد فيها من مقوم ، ويبيع عليها من أبها .

ما تبين فيه القسمة بأنواعها الثلاثة ؟ تكون فى كل ما يقبل القسمة باز ضرر كالعقار والحيوان والعروض والمثلثات ، وإذا طلب القسمة فى ذلك بعض الشركاء وامتنع البعض الآخر أجبر الممتنع عليها سواء كان طالبا صاحب الأقل أو الأكثر - وما لا يقبل القسمة (كالعبد الواحد

(١) لان المهاياة فى المنافع كالأجارة ، وقسمة المراضاة فى الذات كالبيع . ولكل من الأجارة والبيع باب يخصه .

والماشية الواحدة والرحا اذ في قسسته اطلاق عينه) أو يقبلها بضرر
 (كالمضين فان في قسستها اطلاق منفعتها) فانه لا يجوز قسسه لفوات
 منفعته بالقسمة ، فان تنازع الشركاء في شيء من ذلك ولم يتراضوا
 على الانتفاع به مشاعا وأراد أحدهم البيع وأباه بعضهم أجبر المنتفع
 على البيع لأنه لا يجوز قسسه حتى يحسم الخلاف فتعين البيع وأجيب
 له من طلبه لقطع النزاع بشروط اربعة : ان تقصت حصة مريد البيع
 لو باعها مفردة عن حصة شريكه ، ولم يلتزم المنتفع التقص ولو تملك
 مفردة . ولم يكن الكل متخذاً لليلة أى الكراء بل كان متخذاً للقسمة
 أو اشتروه للانتفاع به في غير غلة ولو للتجارة على المتمد ومنتظر سوق
 تلك السلعة فان ارتفع بيعت والا انتظر بها سوقها .

الأسئلة

بين القسمة وأقسامها تفصيلا ، وما يشترط في كل ، وصفة
 القرعة ، وما تكون فيه القسمة بأنواعها وحكم ما لا يقبلها .

المساقاة وأحكامها

تعريفها لفة : مأخوذة من سقى الثمرة لأنه معظم عملها وأصل
 منفعتها وأصلها مفاعلة اما من التي تكون للواحد وهو قليل نحو سافر
 وعاقاه الله ، أو يلاحظ العقد وهو منهما فيكون من التعبير بالمتعلق بالفتح
 وهو المساقاة على المتعلق بالكسر وهو العقد وهو لا يكون الا من
 اثنين والا فهذه الصيغة تقتضى أن كلا من العامل والمالك يسقى
 لصاحبه كالمضاربة والمقاتلة ونحوها .

وعرفها : عقد على القيام بخدمة شجرا أو نبات بجزء من غلته
 بصيغة ساقيت ، أعامات عند سحنون ، وقال ابن القاسم : لا تنعقد
 الا بساقيت فقط ، لا بلفظ اجارة أو شركة أو بيع ، ويكفى من الثاني
 أن يقول : قبلت أو رضيت .

أركانها أربعة :

- ١ - متعلق العقد وهو الأشجار وسائر الأصول المشتمة على الشروط الآتى بياناها .
- ٢ - والجزء المشترط للعامل من الثمرة .
- ٣ - والعمل .
- ٤ - وما تعقد به الصيغة .

حكمها : الجواز لما فى الصحيحين « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم عامل أهل خيبر على شطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع » ولداهية الضرورة التى ذلك - وهى مستثناء من أمور ستة ممنوعة ، الاجارة بالمجهول ، والمخاطبة وهى كراء الأرض بما يخرج منها ، وبيع الثمرة قبل بدو صلاحها بل قبل وجودها-، والغرم ، بيع الطعام بالطعام نسيته اذا كان العامل يفرم طعام الدواب والأجراء ، لأنه يأخذ عن ذلك الطعام طعاما بعد مدة ، والدين بالدين ، لأن المنافع والثمار كلاهما غير مقبوض - وهى من العقود اللازمة فليس لأحدهما فسخها بعد العقد دون الآخر ما لم يتراضيا عليه ، ويستحق العامل الثمار فى المساقاة بظهورها على الشجر أو الزرع ، فيكون شريكا بجزئه من حينه ، لا قبله والا بالجناد ولا بالطيب ، واذا وقع العقد وهى بارزة استحقه من حين العقد ، فاذا طرأ دين على رب الحائط فلا يوفى فيه جزء العامل ، لأنه شريك له به .

شروط صحتها ثمانية :

- ١ - أن يكون العقد قبل بدو صلاح الثمرة اذا بعد طيبها لا ضرورة فى المساقاة .
- ٢ - وأن تبلغ حد الاثمار فى عامه كان فيه حمل بالفعل أم لا .
- ٣ - وألا يظف الأصل كالبصل والقصب الطولو ولا ثمة كالموز .

الا أن يكون ما بدأ صلاحه أو ما لم يبلغ حد الاثمار أو يختلف معا
نعيه^(١) والا جاز .

٤ - وكون الجزء المساقى به شائعا في ثمر الحائط فلا يصح
بشجر معين أو بأوسق معدودة .

٥ - وكونه معلوما كربع أو ثلث والا فسدت .

٦ - وكونه جميع ما يفتقر اليه الحائط عرفا على العامل وجوبا .

٧ - والا يشترط عليه عملا آخر غير المساقاة كان يساقيا
ويشترط عليه أن يبيع له سلعه أو يطحن له أردبا^(٢) .

٨ - والا يشترط عليه ائناء تىء في الحائط لم يكن موجودا
وقت العقد الا ما لا يبال له لقلته فيجوز كشد الحظيرة^(٣) واصلاح
الضفيرة^(٤) ، وكئس عين أو بئر للحائط ، واصلاح جدار - فاذا لم
تشترط هذه الأربعة على العامل فعلى ربه الا لعادة فللعادة كالشترط
أما اشتراط بناء ذلك فلا يجوز ، لأن ذلك مما يبقى بعد الثمرة^(٥) .

وتزاد في الزرع والقصب والبصل والثناة ثلاثة شروط : عجز ربه
عن القيام به ، وخوف هلاكه أو لم يتم بشأه من سقى وعمل ،
ووروزه من أرضه ليشابه الشجر ، وحيث وجبت هذه الشروط
وجازت المساقاة على الزرع ونحوه في الأرض شجر قليل متفرق
دخل في المساقاة تبعا للزرع لزوما اذا كانت قيمته قدر ثلث الزرع
فأقل ، ولا يجوز الناؤه للعامل أو لربه ، وعكسه كذلك ، أى يدخل
لزوما زرع تبع شجرا ولا يجوز الناؤه لواحد منهما .

(١) التبعة أن يكون للتابع الثلث فأقل .

(٢) لانها مستثناة من أصول ممنوعة جوزت للضرورة فيقتصر فيها
على محل الورود .

(٣) هي الامواد ذات النوك غالبا تجعل فوق الحائط لمنع تسوره
رئدها رطبا اذا هنت .

(٤) هي موضع اجتماع الماء الذى يرسل للأشجار .

(٥) فان لم تشترط هذه الأربعة على العامل فعلى ربه الا لعادة
فانها كالشترط .

ما تفسد به المساقاة :

- ١ - شرط نقص ما فى الحائط من آلات ودواب وعمال يقتضى العمل وجودهم ، لأنه يصير زيادة شرطها على العامل •
- ٢ - و شرط تجديد لشيء فى الحائط لم يكن موجودا وقت العقد على رب الحائط •
- ٣ - وشروط زيادة شيء لأحدهما يختص به عن صاحبه •
- ٤ - و شرط قيام العامل بشيء يبقى فى الحائط بعد انقضاء المساقاة كحفر بئر ، أو نسوية أرض أو بناء حائط بها ، فإذا لم يشترط شيء من ذلك فلا يضر ، كما تقدم ، وفعله من المعروف •

الواجب على العامل فى المساقاة : القيام بكل ما يفترق اليه الحائط عرفا من سقى و ابار (وهو تعليق طلع الذكر على الأثني) وتنقية منافع الشجر واصلاج مساقط الماء من الآلات ، وتنقية العيون والآبار مما يقع فيها من تراب أو ورق ، وتقليم النخل ، وازالة ما يضر الشجر من نبات وغيره ، والجذاذ والجرين ، وإقامة الأدوات التى يحتاج لها الحائط كالدلاء والقواديس والمساحى والجبال اذا لم تكن بالحائط قبل ذلك أو بليت ، وابدال ما رث منها - وعليه اعداد الأجراء والدواب ان كانوا غير موجودين من قبل ، وما مات أو مرض أو أبق من الحيوان العاقل أو غيره وكان فى الحائط قتل العقد فليس عليه بدلة ولا أجرته بل ذلك على ربه ، وإن لم يشترط العامل ذلك عليه^(١) وعلى العامل نفقة من فى الحائط من عبيد وأجراء ودواب وكسوتهم ولو كانوا لرب الحائط على المتسهور لأن عليه العمل وجميع المؤن المتعلقة به التى تنقطع باقطاعها الشرة لأن العوض على ذلك يقع •

(١) لأن العقد كان على عمل فى ذمة صاحب الحائط ، ولو شرط خلفهم على العامل لم يجز لمخالفة السنة ، بخلاف ما رث من الدلاء ونحوها على العامل ابداله لأنه إنما دخل لينتفع بها حتى تهلك أعيانها ، وأمد انتهائها معلوم بخلاف العبيد والدواب

حكم البياض (١) : أنه اما أن يكون كثيرا أو قليلا (والقليل ما كان كراؤه منفردا ثلث قيسة الثمرة فأقل بعد اسقاط كلفة الثمرة كما لو كان كراؤه منفردا مائة وقية الثمرة بعد اسقاط ما ينفق عليها مائة فيعلم أن كراهه ثلث قيمتها ، فإن كان أكثر من الثلث كان كثيرا ، فإن كان كثيرا نعين أن يكون لربه ، ولا يجوز اشتراطه للعامل ، ولا ادخاله في عقد المسافاه ولا يلغى عند السكوت عنه وان كان قليلا (ثلث قيسة الثمرة فأقل بعد اسقاط ثلثها) فله أربعة احوال :

الاولى : ادخاله في عقد المساقاة ، ويجوز ذلك بشرطين : أن يكون الجزء المجهول للعامل فيه موافقا لجزء الحائط وأن يكون البذر على العامل ، فان فقد شرط فسدت المساقاة ، ويرد العامل الى مساقاة مثله في الحائط والى أجر مثله في البياض .

الثانية : أن يشترطه رب الحائط لنفسه فيمنع ويفسد العقد ان لم يكن البياض منعزلا على حدة لنيله من سقى العامل فيكون زيادة اشتراطها عليه ، ولذا لو كان بملا أو لا يسقى بباء الحائط بأن كان منعزلا على حدة لجاز اشتراطه لنفسه .

الثالثة : أن يسكت عنه فيبقى للعامل .

الرابعة : أن يشترطه العامل لنفسه وهي جائزة أيضا .

ما يجوز في المساقاة :

١ - مساقاة سنين في عقد واحد ولو كثرت ما لم تكثر جدا ، فان كثرت جدا (بلا حد مخصوص للكثرة) (٢) لم تجز (٣) . وما لم

(١) هي الأرض الخالية من التسجير أو الزرع ، وسمى بياضا لان أرضه مشرقة بالنهار بضوء الشمس وبالليل بنور الكواكب ، فاذا استقرت بالزرع أو التسجير سميت سوادا .
(٢) بل المدار السنين التي لا تتغير فيها الأصول عادة ، وذلك يختلف باختلاف الأصول وأمكنتها وقدمها وجديتها .
(٣) قيل للملك : العشرة ، فقال : لا أدري عشرة ولا عشرين . ولا ثلاثين .

يختلف الجزء في الستين فإن اختلف (بأن كان في سنة يخالف غيره في أخرى) لم يجز .

٢- ومساقاته على حوائط متمدة في عقد واحد ان اتفق الجزء والا لم تجز . وأما في عقود فيجوز مع اختلافه واتحاده .

يجب توقيت المساقاة : ان وقعت في سنة أو أكثر بوقت ينتهي به الجذاذ سواء وقع بلفظ الجذاذ أو بشهر يقتضى ذلك . ولا يجوز أن توقت بزمان يزيد على الجذاذ عادة لما فيه من الزيادة على العامل . وذلك يقتضى الفساد ، فان لم توقت بوقت فاتهاؤها الجذاذ ، فان كانت الأنواع لا تختلف كالنخل والرمان فظاهر ، وإذا كانت تختلف وتتميز البطن الأولى عن الثانية حملت على أول بطن ، الا أن يشترط دخول الثانية ، فإذا كانت بطونه لا تتميز كالتبوق والجميز والتوت حملت على آخر بطن .

حكم المساقاة الفاسدة : اذا وقعت فاسدة لفقد شرط أو وجود مانع فإذا اطلع عليها قبل العمل فسخت مطلقا ولا غلة لأحد ، سواء كان يجب فيها بعد التمادى أجرة المثل أو مساقاة المثل ، وان اطلع عليها أثناء العمل فسخت ان وجب فيها أجرة المثل^(١) وبقيت لاقتضاء أصلها ان وجب فيها مساقاة المثل ، لأن حق العامل الثمرة فلو فسخ العقد قبل طيبها لزم ألا يكون للعامل شيء ، لأن المساقاة كالجملي لا تستحق الا بتمام العمل وإن عثر عليها بعد الفراغ من العمل فما تجب فيه أجرة المثل حوسب بأجرة المثل ، وما تجب فيه مساقاة المثل حوسب بها .

وتجب أجرة المثل : ان خرجا عن المساقاة الى اجارة فاسدة أو بيع فاسد لا اشتراط زيادة عين أو عرض من احدهما للآخر . فيوجب أجرة المثل لخروجها عنها ، لأن الزيادة ان كانت من رب الحائط قصد

(١) وانما فسخته في انشاء العمل لان العامل فيها اجر ما عمل قل او كثر فلا ضرر عليه في الفسخ .

خرجها عنها الى الاجارة الفاسدة ، لأنه كأنه استأجر على أن يعمل له في حائله بما أعطاه من عين أو عرض ، وبجزء من ثمرته ، وذلك اجارة فاسدة توجب الرد لأجرة مثله ، ويحسب منها تلك الزيادة ، ولا شيء له من الثمرة ولو بعد تمام العمل ، وإن كانت الزيادة من العامل فقد خرجها عنها الى بيع الثمرة قبل بدو صلاحها ، لأنه كأنه اشترى الجزء المسمى بما دفعه لرب الحائط وبأجرة عمله فوجب له أجرة مثله ويأخذ ما دفعه ، ولا شيء من الثمرة .

وتجب مساقاة المثل : أن لم يخرجها عن المساقاة بأن كان الفساد لضرر أو لفقد شرط غير الزيادة المتقدمة ، أو وجود مانع ، ومضت بالعمل كلا أو بعضا الى تمام أمدتها سنة أو أكثر ، ورد الى مساقاة مثله للضرورة وذلك في عشر مسائل : مساقاة مع ثمر بنا صلاحه ، أو مع اشتراط عمل ربه معه في الحائط أو مع اشتراط دابة ، أو غلام لرب الحائط يصل معه فيها والحائط صغير (فإن اشترط الدابة أو الغلام وهو كبير جاز) أو مساقاة مع بيع لسلعة في صفقة لأن جميع البيع والمساقاة ممنوع^(١) أو مع اختلاف الجزء الذي للعامل في مساقاة سنين وقع العقد عليها في صفقة واحدة ، أو مع اختلاف الجزء في حوائط متعددة مساقاة عليها في صفقة واحدة أيضا ، أو مع اشتراط أن يكفيه مؤلة شيء آخر بلا مقابل ، أو شرط أحدهما على الآخر حمل نصيبه الى منزله وكان فيه مشقة والا فلا تفسد ، أو كانت صحيحة واختلفا بعد العمل في الجزء ولم يشبها معا فإن أنسبه أحدهما فالتول يمينه فإن أشبها معا فالتول للعامل يمينه ، وإن اختلفا قبل العمل تعالفا وتغاسخا ينظر فيه لمشبهه ، ونكولهما كحلفهما ، ويفضى للحالف على الناكل ، فلم يكن في هذا كالتراض للزوم عقدها .

لكن القول عند اختلافهما فيما يقنض الصحة والفساد ؟ المذعى الصحة منهما يمينه ، كما لو ادعى أحدهما أن الجزء كان معلوما ، وادعى الآخر

(١) ومنزل البيع الاجارة والجمالة والنكاح والصرف والشركة - والقراض والقراض .

أنه كان مجهولا أو ادعى أحدهما وقوعها مع زيادة عين أو غرض أو أنها وقعت بعد بدو صلاح الثمرة وخالفه الثاني فالقول لمضى الصحة يمينه ما لم يعلب الفساد ، فإن غلب بين الناس وقوعها فاسدة فالقول لمضى الصحة للشهادة العرفية ، هذا هو المعتمد قياسا على البيع خلافا لمن قال : القول لمضى الصحة مطلقا ، بل الشأن في المساقاة بين الناس وقوعها فاسدة أكثر من البيع لكثرة شروطها^(١) .

الأسئلة

عرف المساقاة وبين أركانها وحكمها ومتى يستحق للعامل الثمار ، وشروط صحتها وما تفسد به ، والواجب على العامل ، وحكم البياض ، وما يجوز في المساقاة ، وحكم توقيتها ، وحكم المساقاة الفاسدة ، ومتى يجب فيها أجره المثل أو مساقاة المثل ، والمسائل التي تجب فيها ، ولين القول عند اختلافهما في الصحة والفساد ؟

* * *

الإجازة وأحكامها

تعريفها لغة : مأخوذة من الأجر وهو العوض ، وهي مثلثة الهزة والكسر أفصح - وهي الكراء شيء واحد في المعنى غير أنهم أطلقوا على العقد على منافع الآدمي وما ينقل من غير السفن والحيوان اجارة ، وعلى المقعد على منافع ما لا ينقل كالأرض والدور وما ينقل من سفينة وحيوان وكراء غالبا فيهما ، ومن غير الطالب قد يتسامحون بإطلاق الاجارة على الكراء ، والكراء على الاجارة وعرفا : عقد معاوضة على تمليك منفعة بعوض بما يدل .

شرح التعريف : عقد معاوضة خرج الوقف والاستخدام والإيلاء والإعارة . على تمليك منفعة . خرج البيع فانه معاوضة على تمليك

(١) والحاصل ان ابن رشد والنخعي اتفقا على ان القول لمضى الصحة مطلقا والاكثر على خلافهما وهو الراجح .

ذات - بعوض متعلق بمنفعة أو تمليك لمنفعة في نظير ومقابلة عوض وفي الحقيقة متعلق بمخوف صفة لمنفعة ، أى كائنة ومجهولة في نظير العوض وقصد بذلك اخراج النكاح والجمالة ، فالمنفعة في الاجارة تكون في نظير العوض حتى لو حصل مانع من اتمامه رجع للمحاسبة ، ولا كذلك النكاح والجمالة بما يدل أى بما يدل على تمليك المنفعة ، وهو متعلق بمقد ، أى عقد على ما ذكر بما يقضى التمليك من لفظ أو غيره .

حكمها : الأصل فيها الجواز لقوله تعالى : « فإن أرضعن لكم فأموهن أجورهن » وقوله صلى الله عليه وسلم : قال الله تعالى : « ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة : رجل أعطى بي ثم غدر ، ورجل باع عرا فأكل ثمنه ، ورجل استأجر أجيرا فاستوفى منه ولم يعطه أجره » متفق عليه - وقد تكون حراما مثل أن يؤاجر نفسه لفعل محرم كعمل خمر ورعى خنزير أو لمروف بالغصب أو لدمى يناله بذلك ذل ، وتكون مكروهة مثل أن يؤاجر نفسه لدمى لا يناله من ذلك ذل ، أو يؤاجر نفسه اماما للناس في الصلاة ، اذا كانت الأجرة تؤخذ من المصلين ، لا من بيت المال ولا من وقف المسجد والا فلا كراهة - وتلزم الاجارة ، بمجرد العقد .

حمة مشروعيتها : التوصل لقضاء الحوائج بسهولة .

أركانها اربعة :

الاول : العاقد من مؤجر ومستأجر ، وشرط صحة عقدهما العقل فلا تصح من مجنون ومعتوه - وشروط لزوم عقدهما ثلاثة : الطوع ، والتكليف والرشد ، فلا يلزم عقد المكره ، والصبي المميز يتوقف لزوم اجارته لنفسه أو ماله على اذنه وليه ومثله للمبد وكذا السفه في سلعة ، فان أجر نفسه فلا كلام لوليه الا اذا حاجى .

الثاني : صيغة كالبيع فتنعقد بما يدل على الرضا وان معاطاة .

الثالث : أجرة كالبيع فكل ما يصح أن يكون ثمنا فيه يصح أن يكون أجرة فلا بد أن تكون طاهرة ، منتفعا بها شرعا ، مقبورا على تسليها ، معلوما ذاتا (برؤية أو بوصف) وأجلا (أن أجل) أو حلولا .

الرابع : المنفعة وهي المقنود عليها ، وشروطها ستة :

١ - أن تكون غير حرام فلا تستأجر آلات إلهام والمغنيات والراقصات ، ولا حائض أو نساء لكنس مسجد بنفسها .

٢ - ودخلة تحت التقويم أى يكون لها قيمة (١) ، فلا يجوز استئجار نار ليستوقد منها نار ولا تفاعلة للشم . .

٣ - وغير متضمنة استنفاء عين قصدا ، فلا يصح استئجار الأشجار لاستيفاء ثمرها ، لأن ذلك يؤدي الى بيع الثمرة قبل بلوغ صلاحها ، ولا شاة لشرب لبنها ، لأن المقصود انما هو أكل الثمر وشرب اللبن واستئجار الرضاع .

٤ - ومقبورا على تسليها ، فلا يجوز استئجار أرض للزراعة وماؤها غامر ، ولا آبق أو شارد أو مغصوب .

٥ - ومعلومة ، فلا بد من بيان جنس المنفعة ليتفى الغرر كما اذا أكرى دابة ليحمل عليها أو ليركبها فلا بد من بيان الحمل وأذ يعين المحمول ومدة الركوب ، احترازا عن الجهول ولو باعتبار الأجل .

٦ - ولا متعينة على المؤجر كالصلاة وحمل الميت أو دفنه على من تعينت عليه بخلاف الكفاية كتغسيل الميت ودفنه حيث لا يتعين على أحد فيجوز الاجارة عليه ، وكفتوى لم تعين ، فان تعينت لم يدم وجود غيره لم يجز .

(١) بان تكون بملوكة على وجه خاص بحيث يمكن منعها وضعف الدات المسوفى منها احترازا من استغلال أو تشمس بجدار أو فلاة ، فلا تقوم المنفعة لعدم ملكها ، ومن ثم الرياحين فان ربها لا يمكنه منع رائحتها ، ولذا الاستئناء بنور مصباح خرج عن ملك ربه أو استفاء بنار كذلك .

شروطها ثلاثة :

- ١ - ضرب الأجل فيما لا غاية له إلا بضرب الأجل ، ومثل أن يؤجر نفسه على رعاية غنم أمها ما غايته الفراغ منه كالخياطة والنسج والبناء فلا يحتاج الى ضرب أجل .
- ٢ - وتسمية الأجر الا أن يكون هناك عرف لا يختلف فيجوز عدم التسمية ، كأجرة الخياط وحمير الكراء . والفراغ يعجز ، ودخول الحمام وحلق الرأس والحجامة لحجامته صلى الله عليه وسلم ولم يشارط الحجام ثم أعطاه .
- ٣ - وأن يكون العمل موصوفا أو له عرف يدخل عليه المتأجران .

متى يجب تعجيل الأجرة ؟ قاعدة ابن القاسم أن الثمن في البيع الأصل فيه الطول ، وأن الأجرة في الإجارة الأصل فيها التأجيل ، الا في أربع مسائل يجب فيها تعجيل الأجرة وهي :

- ١ - ان شرط التعجيل .
- ٢ - أو اعتيد ولم يكن الأجرة معينة ، كإكرني دارك سنة لاسكنها ، أو أرضك لزرعها ، أو سيارتك لأسافر عليها لمكة مثلا بعشرين دينارا ، أو عبد مصوف في الذمة ، الا أن وجوب تعجيل الأجر في هذين لمحق لإدمي نقط (لملم المانع الشرعي في التأجير) يقضى به عند التنازع ، فإن تراضيا على تأخيره جاز والعقد صحيح .
- ٣ - أو عين الأجر كهذا الثوب أو العبد ، وشرط التعجيل أو كان العرف تعجيله ، والتعجيل في هذه والتي بعدها حق الله تعالى ، لأنه يلزم على تأخيره بيع معين يتأخر قبضه ، لا ابتداء الدين بالدين كالسلم كما قيل ، لأن الثمين ليس في الذمة .

٤ - أو لم يعين وكان في منافع مضمونة في ذمة المؤجر لم يشرع فيها ، كاستأجرتك على فعل كذا في ذمتك أي بنفسك أو غيرك ، أو على أن تحملني على دابة من دوابك لبلد كذا بعشرة دنانير مثلا فان شرع

فلا ضرر ، وإن تأخر عن الشرع أكثر من ثلاثة أيام فلا يجوز إلا إذا عجل جميع الأجرة والا لأدى الى ابتداء الدين بالدين لأن ذمته مشغولة لك بمنافع الدابة مثلا ، وذمتك مشغولة له بالأجرة^(١) .

وأما لو سُرِع في العمل أو السير لجاز تأجيل الأجر لاقتفاء الدين بالديد (بناء على أنه قبض الأوائل قبض للأواخر) وقيل لا بد من تعجيل جميع الأجرة ولو شرع لأن قبض الأوائل ليس قبضا للأواخر إلا بعد مسافة السفر ، حجا كان أو غيره إذا وقع العقد في غير وقت الإبان (أى وقت سفر الناس عادة) كما لو وقع عقد الكراء لحاج مع جمال في مصر في رمضان أو في أوائل شوال ، فإن شأن المصرى أن يسافر في آخر شوال ، فيكفى تعجيل اليسير من الأجر ، ولا يتعين تعجيل الجميع للضرورة . لأن تعجيل جميع الأجرة في مثل ذلك يؤدي الى ضياع أموال الناس بسبب هروب الجمالين إذا قبضوا الأجرة^(٢) وإن لم يكن الأجر معينا ، ولم يشترط تعجيله ، ولا العادة تعجيله ، ولا المنافع مضمونة ، ولم يشرع فيها فلا يجب تعجيل الأجر ، وإذا لم يجب التعجيل فمياومة ، أى كلما استوفى منفعة يوم أو تمكن من استيفائها لزمه أجرته ، والمراد باليوم القطعة من الزمن الصادقة بالأكثر والأقل ، وهذا عند الشاحنة فى نحو أكرنة الدور أو اجارة بيع سلع ، أو بناء أو بعد تمام العمل كما لو أجره بشئ على جميع السلع أو على

(١) العاصل أنه عين الأجر فلا بد من شرط التعجيل أو جريان الصرف به ، فإن لم يجر عرف ولم يشترط كان العقد فاسدا ولو عجل بالفعل ، ولا فرق بين كون المنافع العقود عليها معينة أو مضمونة شرع فيها أم لا فهذه أربع صحيحة ، وأربع فاسدة إن كان عقد الاجارة على البت ، فإن كانت على الخيار فسد فى الجميع للتردد بين السلفية والشمينة ، فهذه ست عشرة صورة .

(٢) فعلم انه ان تأخر الشروع أكثر من ثلاثة أيام فلا بد من تعجيل الأجرة والا فسدت الا أن يكون بعيدا فيكفى تعجيل اليسير منه للضرورة ، وأما ان لم يتأخر الشروع فيجوز تأخير الأجرة لكن قال ابن رشد ان كان الفعل يسيرا فان كان كثيرا فلا بد من التعجيل واقره فى التوضيح ، وعليه فلا يكون قبض الأوائل قبض الأواخر الا فى اليسير .

خياطة ثوب أو خرز نعل أو حمل شيء بسفينة ، وجاز عند عدم المشاحة التعجيل والتأخير وهو الأصل في الاجارة كما تقدم .

وتفسد الاجارة في المسائل الآتية :

١ - ان اتنى عرف تعجيل الممين ووقمت بأجر معين ، واتنأؤه صادق بجريان عرفهم بتأخيرهم ، وبعدم عرفهم بتعجيل أو تأخير ، وعله الفساد أن فيه بيع معين يتأخر قبضه كما في المدونة .

٢ - أو وقمت مع جعل في صفقة واحدة كأجرني دابتك واتنى يمدى الأبق بكذا فتفسدان معا لتنافي أحكامهما ، لأن الجمالة غير لازمة بالمقد ، ولجواز الفرر فيها وعدم للأجل بخلاف الاجارة ، ولا تفسد اجارة مع بيع في صفقة واحدة بل يصحان معا ، سواء كانت الاجارة في قس المبيع كشرائه ثوبا على أن يخيطة بكذا أو في غيره كشرائه ثوبا بدراهم معلومة على أن ينسج له ثوبا آخر .

٣ - واجارة بجلد السلوخ لسائخه ، سواء وقت الاجارة قبل الذبح أو بعده ، لأنه لا يستحق جلدتها الا بعد السلخ والا يلزى هل يخرج سليما أو مقطعا ، هذا هو المشهور ، وقيل بالجزاز .

٤ - واجارة بنخالة المطحون لطاخنه لجعل قدرها ، فلو استأجره بقدر معلوما من نخالة جاز ، كما لو استأجره بجلد مسلوخ معلوم على أن يسلخ له شاة .

٥ - واجارة بجزء ثوب أو جلد كربع وثلاث لناسجه أو دابغه لجعل صفة خروجه ، ولهذا الأجير أجر مثله لن عمل ، بأن سلخ الجلد أو طحن القمح أو نسج الثوب أو ديبغ الجلد (١) .

(١) وليس له الجلد الذي سلخه وكذا ما بعده ، ولا شيء له ان فسح قبل العمل ، قال في المدونة وان أجره على ديبغ جلود أو عملها أو نسج ثوب على ان له نصفها اذا فرغ لم يجز ، قال ابن القاسم لأنه لا يدى كيف تخرج ، ولأن مالكا قال : ما لا يجوز بيعة لا يجوز ان يستأجر به ، قال أصبغ : فان نزل فله أجر عمله ، والثوب والجلود لربها .

٦ - واجارة بجزء رضيع آدمى أو غيره لمن يرضعه بملكه بعد الرضاع أو من الآن ، لأن الرضيع قد يتغير ، وقد يتعذر رضاعه لموت أو غيره ولا يلزمه خلفه فيصير فقد الأجر فيها كالنقد فى الأمور المحتملة للسلامة وعدمها وهو ممتنع للتردد بين المسلفية والتمنية نى المثليات وللقرر فى المقومات .

٧ - وهو احصده وادرسه ولك نصفه أو ثلثه ، وكذا أدرسه فقط^(١١) (وله أجرة عمله ان عمل) وأما احصده فقط فصحيح لأنه استأجره بنصف الزرع وهو مرئى .

٨ - وكراء الأرض للزراعة بطعام أنبتته كقمح ، أو لم تنبته كلبن وسمن وعسل ، أو بما أنبتته من الطعام كقطن وكتان (إلا الخشب مما يطول مكته حتى بعد كآئه أجنبى منها كالمود الهندى والصنبل والقصب الفارسى فيجوز ، كما يجوز كراؤها لغير الزراعة بطعام وبما يخرج منها ويبيعها به) وعلة المنع فى كراؤها بطعام أنه يؤدي الى بيع الطعام الى أجل ، وعلة فى كراؤها بما تنبته المزبنة اذا كانا من جنس واحد .

٩ - وحمل شئ لبلد بعيد بنصفه مثلا لما فيه من بيع معين يتأخر قبضه (فان وقع فأجر مثله والطعام كله لربه) إلا أن الجزء المستأجر به للأرض الآن ، أى من حين العقد ، أى وضع بشرط تعجيله أو كان العرف تعجيله فيجوز ، فان لم يكن العرف التعميل ولم يشترط التعميل فسدت ولو عجل^(١٢) .

١٠ - وان نجزت المؤجر عليه اليوم فلك كذا ، والا فلك كذا ،

(١١) للجهل بما يخرج لأنه استأجره بنصف ما يخرج من الحب وهو مضى لا بدنى كم يخرج وكيف يخرج . قال فى الحاشية : الأصل من هذا التعميل ما يقع فى بلاد الريف من دفع الزرع لمن يدرسه بنوجه وبهائمه ويأخذ ثمنه فى مقابلة درسه فهى اجارة فاسدة ، وما لو . قال : ادرسه ولك حملان ربنا من بنه او من غير ثمنه جاز ذلك .

(١٢) والحاصل أن هذه المسألة من أفراد قوله الم. ١٤٠٠ م. اد عين ، وان علة المنع ما به من بيع معين يتأخر قبضه ، فيجوز فيها التعميل المتقدم سيكون معنى الا ان يقبضه الآن أى بشرط أو عرف .

كان خطته أو كنبته اليوم مثلا أو في هذا الأسبوع فلك كذا من الأجر كعشرة ، والا تخطه اليوم بل أزيد فلك كذا من الأجر ، أى أقل كثمانية ، ففاسدة للجهل بقدر الأجرة ، فان وقع فله آخر مثله ولو زاد على اللسمى خاطه في اليوم أو أكثر .

١١ - واعمل على دابتي أو سيارتي أو في حانوتي أو حمامي أو سفيتي وما حصل من ثمن أو أجرة فلك نصفه مثلا ففاسدة للجهل بقدر الأجرة فتفسخ ، فان عمل فجميع ما تحصل له وعليه لربها أجرة مثلها^(١) ، عكس قوله أكر الدابة لمن يعمل عليها ولك من الكراء النصف فانه يفسخ ، فان أكرها وعمل العامل فما حصل من الأجر فهو لربها وعليه لمن أكرها أجرة مثله في تولية ما ذكر ، وان قال ربها أعمل عليها ولك نصفه فأكرها فقال ابن القاسم : ما أكرت به للأجير ولربها أجرة المثل أه ، فيكون لربها أجرة المثل وما حصل فللاجير سواء عمل بنفسه أو أكرها ، وأما لو قال له أكرها فأكرها فالعكس ، وهو أن ما حصل من الأجر فلربها وعليه للأجير أجرة مثله وبقي ما اذا قال أكرها فصل عليها بنفسه فهو مثل عمل عليها ، لأن الاجارة فاسدة وقد عمل عليها فما حصل فهو له ، وعليه لربها أجرة مثلها كما تقدم .

وهذا كله في الدابة ومثلها السفينة والسيارة ، وأما الحانوت والرباع والحمام فهل هي مثل الدابة في التفصيل المتقدم وعليه بعض الشراح كالخرشي والزرقاني ، أم لا بل ما حصل منها لربها مطلقا وعليه للأجير أجرة مثله . مثل لتكرها فأكرها ، وهو الذي ذكره اللحشى عن الحطاب ناظرا له عن عياض واللحشى وقبله أبو الحسن كما تقدم ، واعترض به على الشراح .

(١) ظاهره أن هذا عام في الدابة وغيرها وهو ما في كثير من الشراح ، وقال بعضهم : فان عمل الخ خاص بالدابة والسفينة ، وأما الحمام والذئب والحانوت فما حصل من الأجرة يكون لربها وعليه للأجير أجرة مثله ، مثل لتكرها الا انى ، قال عياض : لأن ما لا يذهب فيه ولا عمل فيه لتوليه كالرباع فهو فيه أجير والكسب لربه ، وبستوى فيه عمل واجر ، ونقله أبو الحسن وقبله قل اللحشى .

ما يجوز في الاجارة

١ - قول ربا احتطب عليها ولك نصف الحطب ان علم ما يحتطبه عليها بمادة أو شرط ، فعلة الجواز العلم ، وسواء فيد بمن كيوم لى ويوم لك ، أم لا كتقله لى وتقله لك فالأجرة هنا معلومة ، بخلاف ما تقدم ، وبخلاف ذلك نصف ثمنه فلا يجوز للفرر ، ومثل الدابة بالسفينة والشبكة ونحوهما فيجوز بنصف ما يحصله عليها اذا كان معيناً من مكان معين ، ودخل فيه استق عليها ولك نصف الماء

٢ - ونحو أحصده ولك نصفه مثلاً ، أو جذ نخلى هذا أو صوفى هذا ولك نصفه ، كل ذلك جائز للعلم بالاجرة وما أوجر عليه ، وأما أحصده وما حصدت فلك نصفه ، أو جذ وما جذدت فلك نصفه فجائز أيضاً إلا أنه من باب الجمالة ، فله الترك متى شاء ، بخلاف ما قبله فهو من الاجارة اللازمة ، ويكون الدرس والتذرية عليهما .

وتقدم أنه ان قال أحصده وأدرسه ولك نصفه ، أو ادرسه فقط ففاسد وله أجرة مثله لشدة الفرر ، ثم الجواز مفيد بعدم تعيين الزمن ، فان عينه فسدت ، قال فى المدونة : وان قال أحصد اليوم أو القط اليوم وما اجتمع فلك نصفه فلا خير فيه ، إذ لا يجوز بيع ما يحصد اليوم ، وما لم يجر بعه لم يجر أن يستأجر به مع ضرب الأجل فى الجمل ، ولا يجوز الجمل إلا أن يشترط أن يترك متى شاء فيجوز .

٣ - واجارة دابة لمكان معلوم كسكة على أنه ان استغنى فى المدة أو المسافة المعينة لظفره بحاجته فى أثناء الطريق كان له بحساب ما سار صعوبة وسهولة ، ومثل الجواز ان لم ينقد الأجر ، فان قدحها لم يجر لتردها بين السلفية والثنية .

٤ - وإيجارة شيء مؤجر ، فمن أجر حيوانا أو غيره مدة معلومة كشهر أو سنة يجوز له أن يواجره قبل انقضاءها مدة تلي مدة الاجارة الأولى للمستأجر الأول أو لغيره .

٥ - وإيجار شيء يبيع واستثنيت منفعة ، وكإن باع دارا أو غيرها واستثنى منفعتها مدة معلومة ، فللمشتري منه أن يواجر ما ذكر مدة تلي مدة الانتفاع أى على أن يقبضها المستأجر بعد مضي مدة الانتفاع (١) .

٦ - والنقد فى إيجار المؤجر والمبيع المستثنى منفعته ، ومحل جواز الإيجار والنقد فيها ان لم يتغير غالبا. بأن كان الشأن عدم تغيره ، وهو صادق بصورتين : ما اذا كان الغالب سلامته ، أو احتل السلامة وعلمها ، ولكن الصورة الأولى متفق عليها ، والثانية فيها خلاف ، هذا بالنسبة للإيجار فيها ، وأما النقد فيها فافما يجوز لن غلبت السلامة فيها ، لا أن لم تغلب ، بأن كان الشأن علمها لطول المدة ، أو ضعف البناء أو نحو ذلك ، أو احتل الأمر .

فالمصور ثلاث :

الأولى : الشأن السلامة منه فيجوز العقد والنقد قطعا .

الثانية : علمها فلا يجوز عقد ولا نقد .

الثالثة : احتمال الأمرين . فيجوز العقد ، إلا النقد عند بعضهم ، وقيل لا يجوز العقد ، فلا نقد .

٧ - وإيجار على طرح نجاسة كميتة وعذره بأجر معلوم وإن استلزم ذلك مباشرة النجاسة للضرورة .

٨ - واستتجار على القصاص من قتل أو قطع حكم به الحاكم وسلمه

(١) وسيأتى أنه يجوز استثناء السنة فى النار والستين فى الارض وثلاثة ايام فى الدابة لا جمعة وكره المتوسط .

للمجنى عليه أو لولييه ، وعلى الأديب لابن أو عبد إذا ثبت عند الأديب أو السيد موجه .

٩ - - واستتجار عبد خمسة عشر يوما ولو بشرط النقد^(١) ودار نحو ثلاثين عاما ، ولو شرط النقد . وأرض للزراعة أمن ربا خمسين عاما لا أكثر ، فإن لم يؤمن ربا جاز العقد عليها ما ذكره دون النقد ، وكذلك الدار إذا كانت قديمة يحتمل بقاؤها ثلاثين عاما وعلمه ، فإذا كانت قديمة جدا لا تبقى الثلاثين عادة لم يجز كراءها الثلاثين ، وكذا يقال في العبد .

١٠ - وبيع دار ليقبضها مشتريها بعد عام من يوم بيعها (فيجوز استثناء منفعتها سنة) وأرض ليقبضها مشتريها بعد عشر سنين (فيجوز استثناء منفعتها عشرا) ، وحيوان ليقبضه مشتريه بعد ثلاثة أيام ونحوها ، لا بعد عشر ، لأن الغالب فيها تغيره ، وكره المتوسط كاستثناء خمسة أيام .

١١ - وكراء دابة ليقبضها مكترها بعد شهر من يوم الكراء ان لم يشترط مكترها نقد الأجرة ، فإن اشترطه لم يجز لتردده بين السلفية والشمسية والنقد بلا شرط لا يضر .

١٢ - وتحديد صنعة كخياطة أو خرز وحصد زرع ودرس ونحو ذلك بعمل (نحو خط هذا الثوب أو احصد هذا القلبان أو احفر لي بئرا بكذا) أو زمن كخط عندي يوما أو شهرا ، أو ابن لي بيتا بنحو ذلك كل يوم أو جمعة أو شهر ، أو جميع الشهر أو السنة بكذا .

وفسدت ان جمع العمل والزمن تساويا بأن كانت العادة أن الزمن لا يزيد على الفعل ولا ينقص^(٢) ، فإذا كان ينقص عن العمل فالفساد

(١) قال في المدونة ، ولا ارى به بأسا والدور ابيّن ويجوز تقديم الأجر فيه بشرط .

(٢) قال ابن رشد اتفاقا ، وقال ابن عبد السلام على المشهور .

بالأولى ، وإن كان أكثر فقال ابن عبد السلام يجوز اتفاقا . وقال
 ابن رشد بل تفسد على المشهور لاحتماله طارىء على الأخير يمنعه
 من العمل ، وفي الفساد يلزم أجره المثل زادت على المسمى أو قلت .
 ١٣ - وإيجار مريض لرضع طفلا وإن كان فيه استيفاء عين قصدا
 للضرورة ، وسواء كانت آدمية أم لا ، كانت الأجرة طعاما أو غيره .
 وتطيف جسسه وملابسه وما يلزمه على أبيه ، لا عليها الا لعرف
 أو شرث فيحصل به ، ولزوج المرضع فسخه ان لم يأذن لها فيه . كأهل
 الطفل لهم فسخ العقد إن حملت المرضع من زوجها أو غيره زمن
 الرضاع ، ولها الفسخ إن مات أبو الطفل ولم تقبض الأجرة منه قبل
 موته ولم يترك له مالا ، ولا مال للولد تأخذ أجرتها منه ، ولم يتطوع
 بالأجرة أحد من قريب أو بعيد ، اولا فلا فسخ لها .

ومنع زوجها من وطئها إن أذن لها في الارضاع لأنه مما يضر
 بالطفل ولو لم يحصل له ضرر بالفعل ، ومن سخره بها ، فإن لم يأذن
 فله ذلك .

مكروهاتها ثمانية

اجارة حتى (١) لأنه ليس من شأن الناس ، والأوونى اعارته لأنها
 من المعروف وإيجار مستأجر دابة مثله في الأمانة أو الخفة أو الثقل
 ولو كان الثلث فظا (أى غليظا) مثل الأول ، ولا ضمان عليه
 حينئذ إن تلفت الدابة أو ماتت بلا تفريط ، فإن كان الأول هو الفظ
 فلا ضمان بالأولى ، وإن كان الثاني هو الفظ ضمن ، ومحل الكراهة
 إذا لم يعلم حال ربها فإن علم أنه يرضى جاز ، وإن علم عدم الرضا
 لم يجز .

واجارة على تعليم فقه ، وفرائض (٢) كبيع كتب ما ذكر فانه يكره ،

(١) بفتح الحاء وسكون اللام مفردا - وبضم الحاء وكسر اللام جمعا .
 (٢) وإنما كره اخذ الأجرة عليه مخافة أن يقلل طلاب العلم الشرعي .
 ولأن الاجارة عليه خلاف ما كان عليه السلف الصالح ، بخلاف القرآن فانه
 تجوز الاجارة على تعلمه لرغبة الناس فيه ولو بأجرة ولاخذ السلف الاجرة
 على تعلمه ، ولقوله ﷺ « ان احق ما اخذتم عليه أجرا كتاب الله تعالى » .

وأما علم الفرائض بالرسم فلا يكرم أخذ الأجرة عليه ، لأنه صنعة من الصناع ، لكن قال بعضهم ، يجوز بيع الكتب الآن لأن حفظ الناس له وأفضلهم تقصت كثيرا ، حتى ان صاحب الكتاب قد ينسى ما كتبه فيراجع كتابه ، وفي بيع الكتب انتشار العلم وسبب لحفظه وصوته .

وأجرة على قراءة قرآن بلحن أى تطريب وأنغام^(١) ، لأن للقراءة على هذا الوجه مكروهة اذا لم تخرج عن حده والا حرمت كالقراءة بالشاذ ، وأجرة على دف^(٢) ، ومغزف ، وهو آلة اللهو فيشسل المزمار لعرس أى نكاح ، ولا يلزم من جوازها فيه جواز الأجرة ، والراجح أن الدف والكير والمزمار جائزة فى العرس ، وتكره الأجرة عليها ، وأن ما عداها حرام فى العرس وغيره فتحرم الأجرة عليها .

وايجار مسلم نفسه أو ولده أو عبده لكافر فيما يحل كخياطة وبناء ، ويحرم فيما لا يحل كعصر خمر ورعاية خنزير ، بلا اهانة للمسلم والا حرم ككونه خادما فى بيته يقدم له الطعام ، ويقوم على خدمته ويجرى خلفه ، وهذا ما لم يكن المسلم ماكتبا فى حاقوته كخياط ويرد عليه ما يصنعه من المسلمين وغيرهم ، والا فيجوز .

الامور التى يجب فيها الوصف الشافى للمستاجر او تعيينه

متعلم لقراءة أو صنعة لاختلاف حاله بالذكاء والبلادة ، ورضيع لاختلاف حالة بكثرة الرضاع وقتله ، ودار للسكنى بها مثلا^(٣) ، وحاقوت ، وبناء على جدار استؤجر للبناء عليه بأن يذكر طول ما يبنى عليه وعرضه وكونه من حجر أو لبن أو غير ذلك (بخلاف

(١) كره ذلك لأن المقصود من العراء التدبير والنظم ، والنطرب ينافى ذلك ، والمراد بالنطرب تقطيع الصوت بالأنغام والاهوية .

(٢) طبل مغشى من جهة يعرف بالطار .

(٣) اذ لا يصح العقار أن يكون فى الدمة فلا بد من للتعيين بالاشارة الى الدار او بال العهدية من ذكر موضعها وحدودها ونحو ذلك مما تختلف به الأجرة .

كراء الأرض للبناء عليها فلا يشترط بيان وصف ما يبني عليها) ومحمل للركوب فيه (وهو بفتح الميم الأولى وكسر الثانية ما يركب فيه من شتدق ومحفة) لأنه يختلف بحسب السعة والضيق والطول والتصر والمتانة وغيرها .

ومسكن من دار أو غيرها لاختلاف أحواله ان لم توصف المذكورات وصفا شافيا ، فالواجب اما التعيين أو الوصف الشافي المفيد للمراد ، والا كانت اجارة فاسدة .

وعينت دابة لركوب أو حمل ولا يكفي فيها الوصف الا اللاباة المضمومة في النمة ليتوصل بها الى محل كمكة . وذلك بأن لم تقصد عينها فالواجب تعيين نوعها كابل أو بغال وصنفها كمراب وبخت وذكرورة وأهونة^(١) .

هل للراعي المستأجر لرعى غنم رعى غيرها معها ؟ له ذلك ان قوى على رعى الأخرى ولو بمشارك بعينه على رعى الأخرى ، ان لم يشترط رب الأولى عدم رعى أخرى مع غنمه ، والا لم يجوز له ، فان خالف ورعى معها غيرها فأجره الذي أخذه في نظير الأخرى لمستأجره كأجير لخدمة أجر نفسه في خدمة أخرى ، أو في عمل شيء حتى فوت على المستأجر ما استأجره عليه أو بمضه ، فأجرته لمستأجره الأول ، وان شاء أسقط عن نفسه أجره ما فوته عليه ، فان لم يفوت عليه شيئا بأن وفى بصح ما استأجره عليه فلا كلام لمستأجره .

فان عمل عملا مجانا فانه يسقط من أجره بقدر ما فوته، ولا يلزم الراعي رعى الولد الذي ولدته بعد الاجارة ، بل على ربها أن يأتي له براع آخر لرعيها ، ويجعل للأول أجره في نظير رعيها الا لعرف أو شرط فيعمل به .

(١) فالحاصل : ان اللاباة او غيرها لركوب او غيره لا بد من صحة العقد عليهما من التعيين بالذات أو الوصف لكن ان عينت بالاشارة كدابتك هذه أو التي كانت معك بالأمس انفسخت الاجارة بتلفها ، والا فلا وعلى وبها ، وبدلها ، ولو قال دابتك البيضاء وليس له غيرها فغير المعينة بالاتارة مضمونة على ربها بدلها بدلها ان تلفت والا انفسخت بتلفها .

المسائل التي يعمل فيها بالعرف

في الخيط في كونه على الخياط أو على رب الثوب ، وفي قطن
الرحى المستأجرة للطحن عليها في كونها على المالك أو المستأجر ، وفي
آلة بنله في كونها على البناء أو على رب الحائط (وان لم يكن عرف
فعلى رب الشيء المصنوع وهو الثوب والدقيق ، لا الرحي كما قيل
والجدار) وفي أكاف (برذعة صغيرة) وقتب وسرج ولجام ومقود ،
(وان لم يكن عرف فعلى رب الدابة) وفي السير ليلا أو نصارا
(ولا كلام لرب الدابة ولا للمستأجر مع العرف) وفي المنازل التي
التي ينزل بها في سير المسافة وقدر الإقامة بها ، وفي المعاليق (جمع
معلق وهو ما يعلق بجانب الرحل مما يحتاج له المسافر كسمن وزيت
وعسل) وفي الزاملة (ما يضع فيه المسافر حاجته كخرج وكيس
وحقيبة) فإن لم يكن عرف فلا بد في السير والمنازل من البيان ،
والا فسيبد الكراء وفسخ ، وأما المعاليق والزاملة فلا يفسخ ، ولا يلزم
المكرى حملها ، وفي فراش الحمل هل هو على رب الدابة أو على المكترى ،
فإن لم يكن عرف لم يلزم المكرى أى رب الدابة ، وفي بدل الطعام
المحمول على الأبل إذا نقص بأكل أو بيع ، فإن لم يكن عرف فعليه
وزن الحمل الأول ، وفي توفير الطعام المحمول بالكراء إذا أراد به أن
يوفره من أكل أو بيع وفازعه رب الدابة ، فإن لم يكن عرف فلا كلام
لرب الدابة وعليه حمله الى نهاية المسافة ولو زاد الطعام ثقلا كتزول
مطر عليه لم يلزم المكرى الا زنة الحمل المشتري ، وفي نزع ثوب من
قميص أو عمامة أو طيلسان استأجره ليلبسه في ليل أو قائله ، أى
فيجب عليه نزعه في الأوقات التي جرى العرف بنزعه فيها ، فإن لم
يكن عرف حمل على اللوام اللبس ، وان اختلف العرف وجب البيان .



متى يضمن المستاجر ومتى لا يضمن ؟

المستاجر لشيء أمين عليه فلا ضمان عليه في غير الطعام والادام ان ادعى الضياع أو التلف ، كأن سما يغاب عليه أم لا ، ويحلف ان كان متهما : لقد ضاع وما فرطت ، ولا يحلف غيره ، وقيل يحلف ما فرط ، ولو شرط عليه اثبات الضمان فلا عبرة بهذا الشرط ، لأنه شرط يناقض المقصود من العقد فيفسده ، فان وقع فله أجره مثله قبل الفوات والأصحت ، والفوات هنا باقضاء العمل فاسقاطه في أثباته كاسقاطه قبله في افادة الصحة (١) .

فلا ضمان عليه ان ادعى التلف أو عثر أو عثرت دابته بدهن أو غيره ، أو عثر بأفية فانكسرت أو انقطع الجبل الذي ربط به الأمتعة فتلفت ما لم يتعد في فعله أو سوقه الدابية فانه يضمن التعدي ، فان كذبه ربه فلا يصلق في الطعام والادام الا بينة ، ويصلق في غيره ، والسفيه والسنيارة كالدابة ، قال في المدونة وان كان الكراء وحده فلا يصلق في الطعام والادام اذا قال سرق متى حمله على نفسه أو دابته أو سفينته (٢) .

ولا يضمن اذا لم يفر بفعل بأن لم يفر أصلا أو فر بقوله ، اذا لا أثر للفرور القولي كأن يأتي بشقة لخياط ويقول له ان كانت تكفى ثوبا ففصلها فقال تكفى ، ففصلها فلم تكف فلا ضمان على الخياط ، وان علم عدم كفايتها الا أن يشترط عليه ، بأن قال له ان علمت أنها

(١) فالحاصل : أن الدابة أو غيرها لركوب أو غيره لا بد من صحة عليه بعد العمل فله اجر منله ولا يصلح بالشرط .
(٢) وفيها ومن استأجرته ليحمل لك دهننا أو طعاما فحمله فعثر به فأهرقه لم يضمن لأنه اجر والأجير لا يضمن الا أن يتعدى ، فان كذبه في ذلك وقت له لم تعثر ولم يذهب لك الشيء فهو ضامن في الطعام والادام والبز والعروض اذا حملها فاقول قوله لا أن يأنى بما يدل على كذبه . وقال ابن القاسم : لا يضمن الاكزياء سائر العروض ولا شبيها غير الطعام ، وعبارة ابن عرفة ، وفيها مع غيرها لزوم ضمان الاكزياء للطعام والادام ، الا أن تقوم بينة بهلاكه أو يكون معه ربه ، والسفينة كالدابة ، وعبارة ابن الحاجب وفي حمل الطعام يضمن مطلقا الا بينة أو بصحة ربه .

تكنفى ثوبا فصلها والا فلا ، فقال تكنفى مع علمه بأنها لا تكنفى فيضن
ومن الغرر التولى قول الصيرفى فى دنانير أو دراهم انها جيدة مع
علمه أنها رديئة فلا ضمان عليه ولو بأجرة ، وقيل يضمن مطلقا ،
وقيل ان كان بأجرة واستظهر (١) ، فان غر بفعل كريطه بحبل رث أو مشيه
بمكان زلق ضمن .

وكذا لا ضمان على حارس الدار أو البستان أو الزرع أو حارس
طعام أو عرض لأنه أمن ولو حماميا إلا أن يتعدى أو يفرط ومن التفريط
ما لو قال رأيت رجلا يلبس الثياب فظننت أنه صاحبها ، فلم أنه
لا ضمان على الخفراء فى العارات والأسواق . ولا عبرة بما كتب
أو شرط عليهم من الضمان ما لم يفرطوا ، وكذا البوايون فى الخانات
وغيرها (٢) .

وأجير لصانع ، لأنه أمين للصانع ، كان يصل بحضرة صانعه
أم لا ، وسسار ، وهو الذى يطوف بالسلع فى الأسواق ليبيها اذا
كان خيرا (أى ذا خير وأمانة) وادعى ضياع شيء مما بيده بغير
تعيده وبلا تفريط منه ، وغير ما ظهر خيره يضمن كذا أفنى ابن رشد ،
وقيل لا ضمان عليه مطلقا ، قال عياض ومن المعروف من قول
مالك وأصحابه ، قال لأنهم وكلاء وليسوا بصناع ، وفوتى غرقت
سفينة بفعل سائق فلا ضمان عليه فى نفس ولا مال .

ويضمن ان غرقت السفينة بفعل لا يسوغ فى سيرها أو حملها ،
وان تصد الفحل فالتقصاص ، ويضمن راع خالف مرعى شرط عليه فهلكت
الماشية أو ضاعت ، أو أذى الفحل على الإناث بلا اذن من ربه
فمطبت أو ماتت تحت الفحل أو عند الولادة ، فيضمن (إلا لعرف

(١) قال فى الحاشية أقول : ومن المصالح العامة القول بالضمان
حيث أخذ اجرا .

(٢) ما قاله شارحنا هو أصل المذهب من عدم تضمين الخفراء
والحراس والرعاة ، واستحسن بعض المتأخرين كالأجهورى تضمينهم من
غير ثبوت تفريط منهم نظرا لكونه من المصالح العامة وارتكابا لآخف الضررين .

بأن الرعاة تنزى ولا تستأذن فلا ضمان) أو غير بفعل كالغرور القولي
لأن انضم له شرط كما تقدم ، ويضمن كل من الراعى والنار القيمة
يوم التلف ، لا يوم التملى ، ولا يوم الحكم .

ويضمن صانع فى مصنوعه فقط كتب يخطه أو حلى يصوغه
أو خشبة ينشرها ، أو جب يطحنه ، لا فى غيره ، كما لو جعل الشئ
المصنوع فى ظرف فادعى الصانع ضيلصها فانه يضمن ماله فيه
الصنعة ، إلا الظرف ولو كان الغير محتاجا له فى العمل فلا يضمنه كقفة
الطحين وجواله والكتاب الذى ينسخ منه (١) .

ويضمن الصانع مصنوعه وإن كان يصنعه فى بيته أو بلا أجر .
فأولى بأجر فى حافوته ، وسواء تلف بصنعتة أو بغيرها بكمسة شروط :

إن نصب نفسه للصنعة للناس لحرآزا عن الأجير لشخص خاص
أو جماعة مخصوصة فلا ضمان عليه ، وغاب الصانع على الشئ المصنوع
لحرآزا مما إذا صنعه بحضور ربه ولو فى غير بيته ، أو بيت ربه
وإن لم يكن حاضرا فلا ضمان عليه ، وأن يكون المصنوع مما يصاب
عليه حرآزا من عهد ينفعه سيده لمعلم نصب نفسه فادعى هروبه
فلا ضمان عليه . وألا يكون فى صنعتة تغيير ، وألا تكون له بيعة
بتلفه فلا تفرط .

ما يضمنه ؟ يضمن قيمته يوم دفعه للصانع ، لا يوم التلف ،
ولا يوم الحكم ، إلا أن يرى المصنوع عند الصانع بعد يوم الدفع ،
فإن رأى بعده فبآخر رؤية ، وإذا كانت القيمة تعتبر يوم الدفع فلا أجره
للصانع ، وكذا إذا اعتبرت بآخر رؤية ، ولم يكن مصنوعا ، فإن كان
مصنوعا ضمن قيمته مصنوعا . وعلى ربه للأجرة .

(١) هذا قول - سخون - . وقال ابن حبيب : يضمن الصانع ما لا
يستغنى عنه سواء احتاج له الصانع أو المصنوع ، وقال ابن المواز : يضمن
الصانع ما يحتاج له فى عمله كالكتاب الذى ينسخ منه دون ما يحتاج إليه
المصنوع كظرف التمصح والمجبن .

ولو شرط الصانع نفى الضمان عن نفسه ضمن ولا يفيد شرطه
لأنه مفسد للعقد لكونه يناقض المقصود منه ، ففيه ان وقع وعثر عليه
بعد العمل أجر المثل قل أو كثر دون ما سمي الا في حالتين .

١ - أن تقوم للصانع بينة بضياعه أو تلفه بلا تفریط فلا ضمان
عليه وحينئذ تسقط الأجرة عن ربه لأنه لا يستحقها الا بتسليمه
لربه مصنوعاً أو يحضره الصانع لربه مصنوعاً على الصفة المشترطة فتركه
عنده فادعى ضياعه فلا ضمان عليه ، لأنه خرج حينئذ الى حكم
الإيداع . وهذا ما لم يتركه عنده رهناً في نظير الأجرة والا كان
حكمه حكم الرهن .

٢ - وأن يكون في صنعة تفرير كثقب اللؤلؤ ونقش النصوص ،
وتقويم السيوف ، وكذا الختان وقلع الضرس والطب فلا ضمان
الا بالتفریط .

متى يصدق الراعى ؟ يصدق ان ادعى ضياعاً لبعض الماشية بلا
تفریط أو ادعى خوف موت لبعضها فنحر أو ذبح وخالفه ربهما وقال
له : بل تعديت أو ادعى سرقة منحوره ، أو قال نحرتهما لخوف موتها
فسرقت ، وخالفه ربهما وقال : بل أكلتها ، وحلف الراعى ان اتهم .
* * *

ما يطرا على الاجارة من فسخ وعسسه

الامورة التي تفسخ فيها الاجارة :

١ - تعذر ما يستوفى منه المنفعة كدار وحانوت وسفينة ، وان لم
تعيّن حال العقد ، ودابة عينت ، والتعذر أعم من التلف ، فيشمل الضياع
والمرض والغصب ، وغلق الحوائث قهراً وغير ذلك ، واذا فسخت
رجع للمحاسب باعتماد ما حصل من المنفعة وما لم يحصل ، وباعتبار
المسافة طولاً وقصراً وسهولة وصعوبة .
وتفسخ الاجارة بتعذر ما يستوفى منه المنفعة ولو كان التعذر

ينصبه ، دالراً كانت أو غيرها ، أو غضب منفعته ولو لم ينصب الذات ،
إذا كان الغاصب لا قتاله الأحكام ، أو أمر ظالم لا قتاله الأحكام باغلاق
الحوادث المتكررة بحيث لا يتمكن مستأجرها من الانتفاع بها ،
ويلزم الظالم أجرها لربها إذا قسده غضب المنفعة فقط .

أو كان التعمد بحبل مرضع ، لتعذر الرضاع عادة إذا حملت ،
لأن لبن الحامل يضر الرضيع ، أو حلوث مرض لها لا تقدر معه على
رضاع ، فتفسخ الأجرة في جميع ما تقدم ، والمراد أن لهم الفسخ
بالفعل ، لأن الفسخ في هذه المسائل حق للمستأجر ، فله البقاء على
الأجرة ، وله الفسخ .

٢ - ومرض عبد أو دابة لا قدرة لهما على فعل ما استؤجر عليه .

٣ - أو هرب العبد لعلو ، أو لمكان بعيد وتعد رجوعه منه ،
فإذا رجع العبد من هربه أو صحح المريض من مرضه في مدة الأجرة
وقبل فسخها لزمه بقية العمل ولا تفسخ ، وسقط من الأجرة عن
المستأجر ما يقابل أيام الهرب أو المرض - فلن حصل الفسخ بينهما
قبل الرجوع أو الصحة لم يلزم من ذكر عمل فيما بقي .

٤ - وفسخت الأجرة بموت مستحق وقف أجر ذلك الوقت مدة
معينة ومات قبل قضائها وانتقل الاستحقاق فيه لمن في طبقته أو لمن
يُليه ولو والده ، وبقي يسيراً من المدة ولو كان ذلك المستحق فافراً
على الأصح ، بخلاف فافر غير مستحق أجرة مدة معلومة بأجرة المثل
ثم مات فلا تفسخ .

الأمور التي تفسخ بها : تعذر ما يستوفى به كالمساكن والراكب
وما حمل ، سواء تعذر بساوى كموت لراكب أو ساكن ، أو بغيره
بتفريط من الحامل ، بأن فرط قتل ما حمله من طعام أو غيره أم لا .
وإذا لم تفسخ قيل للمساكن والراكب ورب الأحمال أو لوارثه عليك

جميع الأجرة واثت بمثل الأول لتسام للسافة أو المدة (١) . وهو المشهور عند ابن رشد في المقدمات ، والذي له في البيان أن المشهور قول ابن القاسم في المدونة ، وهو الفرق بين التلف بسماوى فلا تنقض الأجرة ويأتيه المستأجر بمثله وعليه جميع الكراء وبين تلفه من جهة الطالب فتتقض ولا كراء له ، وقيل له من الكراء بقدر ما سار ، وظاهره فرط أو لا ، وقول ابن القاسم في المدونة مقدم على غيره .

متى يخير المستأجر ؟ في الفسخ وعدمه ، إذ تبين له أن الأجير من عبده أو غيره . شأنه السرقة ، لأنها عيب يوجب الخيار في الأجرة والبيع ، أو رشد صغير عقد عليه أو على سلعة وليه من أب أو وصى أو حاكم أو مقدم له وهو صغير ، ثم بلغ رشيدا قبل انقضاء المدة ، فانه يخير بين الإبقاء لتسام المدة والفسخ ، الا اذا ظن عدم بلوغه قبل تمام المدة وقت العقد فبلغ وقد بقى اليسير منها كالشهر فيلزم في العقد عليه بقاء المدة بهذين القيلين (ظن عدم البلوغ وبقاء اليسير) ولا خيار له فالخيار فيما اذا ظن وليه بلوغه فيها أو الا ظن عنده مطلقا (٢) أو ظن عنده وبقى في العقد عليه الكثير ، قال في المدونة : ومن أجر يتيما في حجره ثلاث سنين فاحتلم بمد سنة ولم يظن ذلك به فلا يلزمه باقى المدة الا أن يبقى كالشهر ويسير الأيام .

كما يلزم عقد ولى الصغير على سلعة كدابته وداره وغيرهما فيما اذا ظن عدم بلوغه مطلقا ولو بقى من المدة سنون بعد رشده على

(١) المذهب ان كل عين يستوفى منها المنفعة فبهلاكها تنفسخ الأجرة كموت الدابة المعينة وكانهدام النار ، وكل عين يستوفى بها المنفعة فبهلاكها لا تنفسخ الأجرة على الأصح كموت الشخص المستأجر للعين المعنية . ويقوم وادته مقامه الا في أربع مسائل : صبيان وفرسان : صبيبا للتعليم وللرضاعة ، وفرسا للنزول والرياضة ، فحيث مات الصبي أو الفرس انفسخت الأجرة ورجعا للمحاسبة .
(٢) مطلقا أى في الكثير أو القليل . كان العقد عليه أو على سلعة .

الأرجح ، ومقابلته قول أشهب لن العقد على سلمه كالعقد عليه ، ولا يلزمه إذا جاءه بالإنسان الفادح ، أى الغليظ الجاني ، وإنما يلزمه

وإذا عقد ولى السفية على سلمه لزم العقد مطلقا إذا رشده فى أثناء مدة الاجارة بقى منها الكثير أو اليسير عن وليه رشده أم لا ، إذا الرشده لم تسلم له غاية بخلاف الصها .

ما يجوز للسفيه : له أن يؤاجر نفسه لعيشه فقط دون سلمه لأنه مجبور عليه بالنسبة لسلمه دون نفسه ، ولا كلام لوليه فى ذلك الا أن يطهى فلوليه الكلام من حيث المحاباة ، بأن أجر نفسه بدرهم والشأن درهمان ، وكذا لا كلام له ان رشده ، لأنه فى نفسه كالرشيد . ولو أجره وليه لغير عيشه فله هو الفسخ ، لأن الولي لا تسلط له على نفسه . وإن أجره لعيشه فلا كلام له .

* * *

مسائل الاجارة التى يتوهم فيها المنع للجهالة ولكنها جائزة للضرورة وهى

١ - كراء دابة على أن على المكترى علفها مع دراهم معلومة أو مجرد العلف ، أو عليه طعام ربهيا . مع شئ آخر كدراهم أو لا وله الفسخ ان وجدها أو وجد ربهيا آكولا ما لم يرض ربهيا بالوسط (بخلاف وجود الزوجة آكولة فيلزم الزوج شبعها)^(٢) وجاز كراؤها بدراهم معلومة على أن على رب الدابة طعام مكترها كما يقع للحجاج كثيرا فتكون الدراهم فى نظير الركوب والطعام معا^(٣) ما لم يكن

(١) وحاصل المسألة أو الصغير إذا اعتقد وليه عليه أو على سلمه قبل رشيدا فى أثناء المدة فله الخيار أن ظن الولي بلوغه أو شك فيه مطلقا ، بقى القليل أو الكثير ، فان ظن عدم بلوغه أثناء المدة فبلغ رشيدا لزمه فى العقد على نفسه أن بقى اليسير دون الكثير ولزمه فى العقد على سلمه الكثير واليسير وقد تقدم .

(٢) لأن النكاح مبنى على الكلام .

(٣) ومثل ذلك السفر بالبواخر والطائرات الآن بدفع الراكب الكراء

نظير الركوب والطعام .

الكراء طعاماً والّا منع لما فيه من الطعام بطعام قسيئة ، أو على أن يركبها في حوائجها شمرها مثلاً بكذا . أو ليطحن عليها شمرها مثلاً بكذا إذا كان ما ذكر من الركوب والطحن معروفاً بالمادة كإن كان الركوب إلى سوق معلوم أو بلد معلوم والطحن كل يوم كذا ، والّا لم يجز لمزيد الجهالة .

٢ - الكراء على حمل آذنى لم يره رب الدابة حال التقيد ، ولا يلزمه إذا جاءه بالانسان الفادح ، أى الغليظ الجافى ، وإنما يلزمه الوسط بخلاف ولد ولدته المرأة المصهولة فيلزمه حملها ، لأنه كالمندخول عليه وينهم منه أنه لا يلزمه حمل صغير معها إلا لشرط أو عرف .

٣ - واكتراه شخص أو دابة لحمل شيء برؤيته وإن لم يكمل أو يوزن اكتفاء بالرؤية ، أو بكيه ، أو وزنه وإن لم يره كاردب قمح أو فول ، أو قنطار من كذا فلا بد من بيان النوع لأن قنطار القطن ليس كقنطار الحطب أو الحجر ، وحمله بعمده إن لم يتفاوت الممدد كالبطيخ والرمان إلا أن يكون التفاوت يسيراً كالبيض فيغترف ، وأما نحو البطيخ فلا بد من بيان قدره كما أنه لا بد من بيان النوع في الثلاثة ، لا مطلق أردب أو قنطار أو عدد .

٤ - وحمل مثل الشيء كيلاً أو وزناً من جنسه أو دونه قدره (كخلف أردب أو قنطاراً بديل كامل) أو خفة كاردب شحير بديل أردب قمح أو فول بخلاف الأكثر أو الأثقل فلا يجوز ويضمن ، ومثل الحمل الركوب بخلاف المسافة فلا يجوز المساوى وكذا الدوان على قول .

٥ - ورضا المكترى لدابة معينة أو عبد أو ثوب معين بذات أخرى غير المعينة . إن هلكت المعينة أو ضاعت ، ومحل الجواز أن اضطر المكترى كما لو كان فى فلاة من الأرض ولو نفذ الكراء لربها ، إذ الضرورات تبيح المحظورات^(١) أو لم يضطر ولكنه لم ينقده الكراء ،

(١) هل الاضطرار المشقة الشديدة أو خوف الارض او نسياع المال أو الموت .

فإن قلده لم يجز الرضا ببدلها لما فيه من فسخ ما وجب له من الأجرة في منافع يتأخر قبضها ، وهو من فسخ الدين في الدين ، فالجواز في صور ثلاث والمنع في واحدة ، وسواء كانت الأجرة معينة أو مضبوطة ، وأما غير المعينة^(١) ، إذا هلكت فالجواز مطلقا ، بل القضاء به واجب .

٦ - وكراء ذاب غائبة (وكذا الحاثوت والقرن وغير ذلك من العقارات) كالبيع لها برؤية سابقة لم تتغير بعدها ولو بعلت أو بوصف شاف ولو من مكربها ، أو على الخيار بالرؤية ، كما يجوز كراء بعض الشيء كاللدار والعبد والمياريات والبعض الآخر لما لربه أو شريكه ثم يستصلاته مما لن أمكن ذلك أو يقتسماته مهاياة أو يقتسمان أجرته على قدر الحصص .

٧ - والكراء مشاهرة (وهو ما عبر فيه بلفظ كل ، نحو كل يوم أو كل جبعة أو كل شهر أو كل سنة بكذا) ولا يلزمها عقدها فلعل منهما حله عن نفسه متى شاء ، ولا كلام للآخر ، والكراء فيه بعد كل يوم جبعة الخ أو على ما اتفقا ، وجاز تقديمه وتأخيره لبعد العمل ، وعلى كل حال ليست بلازمة الا بنقد من المكترى فيلزم بتقدير ما نقد ، فاذا قال كل يوم بدرهم ونقد مائة درهم لزم مائة يوم ، وهكذا ولو قال كل شهر بعشرة ونقد خمسة لزم نصف شهر .

والكراء وجبية ويلزم بالعقد نقد أو لم ينقد بقدر ما سمي من المدة ، ومن أراد الفسخ منهما عن نفسه فلا يجاب له الا بتراضيهما معا ، وهي ما لم يعبر فيها بلفظ كل كما لو وقعت بشهر كذا كرجب ، أو هذا الشهر ، أو سنة كذا أو هذه السنة بالمعروفة ، أو أكثرها شهرا أو سنة ، أو يوما أو نصف ما ذكر من المعروف والمنكر ، أو أكثرها منك إلى شهر كذا أو سنة كذا ، أو قنوم زيد وهو معلوم ، وكل ذلك وجبية يلزم بالعقد إلى النهاية .

(١) أي الدابة غير المعينة .

٨ - وعلم بيان الابتداء ، وحمل اذا لم يبيته من حين العقد ،
وجبية كانه او مشاهرة .

٩ - وكراء أرض مأمومة الرى سنين كثيرة كالثلاثين والأربعين ،
وان بشرط النقد لمدم التردد بين السلفية والثمنية ، والمأمومة هي
المتحقق ربحا عادة كمنخفض أرض النيل ، واللمينة (بكسر الميم) وهي
التي تستقى بالميون والآبار ، وكأرض ، الشام المتحقق ربحا بالأقطار
وجاز غير المأمومة ان لم يشترط النقد فان اشترط النقد لم يجز وان
سنة ، للتردد بين السلفية والثمنية ، وأما التقد تطوعا بعد العقد
فلا يضر .

والذا عقد الكراء فى أرض الزراعة وسكت عن النقد حين
العقد قضى به على المستأجر فى أرض النيل اذا رويت وتمكن من
الانتفاع بها ، ولا يقضى به فى أرض المطر والعيون والآبار الا اذا تم
زرحها واستغنى عن الماء ، لأن أرض النيل لا تحتقر لما بعد الزرع
افتقارا تاما بخلاف غيرها .

١٠ - وكراء الأرض على أن يحرثها ثلاثا مثلا ويزرعها فى الرابعة ،
والكراء اما الحرث وحده ، أو مع نقد ، وكذا يقال فى السداد ، فيجوز
أن يكون أجره وحده أو مع نقد ، وهذا فى الأرض المأمومة ،
لذ غيرها يفسد فيها الكراء باشتراط ذلك ، لأنه من شرط النقد .

١١ - وكراء الأرض على شرط أن يسدها ان عرف ما يسدها
به نوعا وقديرا كمائة كيلو أو عشرة أحمال ، والا منع للجهل لأنه من
الأجرة .

١٢ - وكراء الدور ونحوها بشرط أن يكون نزع مرحاضها على
غير من قضى العرف بلزومه له من مكر أو مكتر - وعرف مصر أن
للبلوكة على المتكرى والموقوفة على الوقف ، أى يؤخذ لها من ربحه .

١٣ - وشرط كون المزمة واصلاح ما تحتاج اليه الدار وتجسيصها

أو تطيينها على المكترى من كراء وجب عليه اما فى مقابلة سكنى مضت
أو باشتراط تسجيل الأجرة ، أو لجريان العرف بتسجيل الكراء •

ما لا يجوز فى الإجارة :

١ - شرط مرمة الدار واصلاحها وتخصيصها أو تطيينها الآن على
المكترى على أن يحسب مما سيجب عليه ، لنفسخ ما فى الذمة فى
مؤخر ، وكذا ان لم يجب كراء أو كانت المرمة والتخصيص أو التطيين
من عند المكترى ، بأن شرط عليه رجا أن يرمها أو يجصصها أو يطيينها
من عنده بحيث لا يحسب من الأجرة فلا يجوز ونفسخ العقد للجهالة ،
اذ الترميم فى الحقيقة من الأجرة ولا يعلم قدر ما يصرف فيه ، فاذا
لم يقع شرط فى العقد وكان الساكن يرم من عنده تبرعا فذلك جائز •

٢ - واشتراط صاحب الحمام كراء حمامه بكذا على أن المكترى
يحمى أهله ويأتيهم بالثورة فلا يجوز مطلقا • علم عددهم أم لا للجهالة ،
ولذا لو علم عددهم ، وعلم أنهم يدخلون فى الشهر مرة مثلا وأن
قدر نورتهم كذا جاز ، كما لو شرط شيء معلوم فيجوز •

٣ - وإذا لم يعين فى الأرض المكتراة بناء حيث اكرت للبناء
فيها ، أو غرس اذا اكرت للغرس ، والحال أن بعض البناء أو الغرس
أضر من بعض ، ولا عرف بينهم يصار اليه فلا يجوز ، ونفسخ
للجهالة ، فإن بين نوع البناء أو ما يبنى فيها من دار أو محصرة أو رعى
وكذا الغرس جاز كما لو جرى عرف بشيء معين •

٤ - ولا كراء وكيل وان مفوضا أرض أو دلو أو دابة من موكله
بمحاباة أو بعرض ، ونفسخ لأن العادة كراء ما ذكر بالنقد بكراء المثل
فلموكله النفسخ ان لم يفت ، والا رجح على الموكل بالمحاباة وكراء
المثل فى الغرض ، فان أعلم الوكيل رجح على المكترى ، والا رجوع
له على الوكيل ، ومثل الوكيل ناظر الوقف والوصى بجامع التصرف
بغير المصلحة الواجبة عليه •

٥ - ولا انتقال مكرر للدابة يركبها أو يحمل عليها لبلد أخرى غير المعقود عليها ، إذ لا يجوز المخالفة في المسافة وإن ساوت المعقود عليها في السهولة أو الصعوبة أو المساحة ، لأن أحوال الطرق تختلف بها الأغراض كعدو وغاصب في طريق دون أخرى ، وقد يكون الطوبى لخصوص رب الدابة ، ولذا قيل بالمنع (وهو الأظهر) ألا باذن من ربها وتقدم جواز الحمل السماوى وإن لم ، يأذن ، والفرق ما علمت من أن أحوال الطرق تختلف بها الأغراض .

متى يضمن المستأجر ؟

١ - إذا انتقل بلا اذن إن عطبت الدابة ولو بسماوى ، لأنه صار كالغاصب .
٢ - واكرأه المكرى ما اكرأه لغير أمين .

٣ - أو لأثقل منه ، أو أضر في الحمل ، ومن الأضر حمل المرأة بالنسبة للرجل ، ولربها أتباع الثانى إذا ظم بتعدى الأول . ولو عطبت بسماوى ، وكذا إذا لم يعلم حيث تصد الجناية ، وفى الخطأ قولان ، وقيل له أتباعه وهو الأظهر ، وقيل يتبع الأول فقط كالسماوى (١) .

٤ - أو زائد المكرى فى المسافة للمشرطة ولو ميلا ، والمراد أن الزيادة فى المسافة توجب الضمان ولو كانت قليلة ليس الشأن المعطب بمثلها ، قال أبو الحسن : وأما مثل ما يعمل الناس إليه فى الرحلة فلا ضمان فيه .

٥ - أو زاد فى الحمل ما تعطب به وعطبت فى المسالتين ، أى فى زيادة المسافة مطلقا ، وفى زيادة ما تعطب به فى الحمل فانه يضمن

(١) والحاصل أن الدابة إذا تلفت عند النمانى فاما عمدا أو خطأ أو بسماوى ، وكل اما أن يعلم يتعدى الأول أو يعلم بأنه مكرر فقط ، أو يظن أنه المالك ، فهذه تسعة ، فإن علم بتعدى الأول ضمن مطلقا حتى السماوى ، لأنه كالغاصب ، وإن لم يعلم بالتعدى ضمن العهد ، وكلنا الخطأ على أحد القولين ، لا السماوى لكن إذا علم بأنه مكرر فقط فربها أتباعه حيث أعدم الأول ثم يرجع على الأول أن يسر ، وإن ظن أنه المالك فليس لربها أتباعه .

ويخير ربها بين أخذ كراء ما زاد مع الكراء الأول وأخذ قيمتها يوم
التعدي ، فان أخذ قيمتها فلا كراء له فان لم تعط في المسألتين أو زاد
في الحمل ما لا تعط به وعطبت فربها كراء الزيادة مع الأول ،
ولا يخير .

متى يكون للمكترى فسخ الكراء ؟ اذا اكترى دابة لحمل أو ركوب
فوجدها عضويا تعض من قرب منها (لأنه عيب ، وليس المراد البلابة
في البعض) أو جهوحا أي عسرة الأتقياد ، وتمريف بالحرون ،
أو عشواء لا تبصر ليلا ، أو ذات دبر فاحش يضر بسيرها أو براكبها
ولو بشدة رائحته ، بخلاف اليسير الذي لا يضر فلا فسخ به .

السنة في كراء ارض الزراعة : أن تكون في أرض النيل والمطر
بالحصاد ، فمن اكترى فداقا ليزرعه أيام نزول المطر أو أيام ذهاب
النيل سنة فزرعه فمتهى الأجل الحصاد ولو كانت المدة أربعة
أشهر أو أقل ، والمراد بالحصاد أخذ الزرع منها فيشتمل الرعى ،
فان كان للزرع يختلف كالبرسيم فيآخر بطن ، وفي أرض السقي
من العيون والآبار بالشهور ، اثني عشر شهرا من يوم العقد ،
فان تمت السنة وله فيها زرع أخضر لزم رب الأرض ابقاءه لحصاده ،
وعلى المكترى كراء مثل الزائد على السنة بما يقوله أهل المعرفة .

متى يلزم المستاجر كراء ارض الزراعة ؟ يلزمه كراء أرض الزراعة
بالتسكن من الزرع وان لم يزرع^(١) ولو فسد بالزرع لجائحة لا دخل
للأرض فيها كجراد جليد وبرد وجيش وغاصب وعدم نبات بذر ،
أو غرق بمسد فوات الابان ، أي وقت الحرث ، أو لم يزرع المكترى
الأرض لعدم بذر ، ولا يعذر بعدمه لتسكنه من إيجارها لغيره (ولذا لو
عدم البذر من الحمل لسقطت الأجرة لصوم العذر) أو لم يزرع لسجن

(١) ما لم يكن المانع من الزرع اكل دود أو فآر له ابان الزرع
فلا يلزمه كراء .

ولو ظلمنا ، ما لم يقصد من سجنه منعه به عن الزرع ، والا فالكرء
على من سجنه كما لو أكرهه على عمله .

ومتى لا يلزمه كراؤها ؟ إذا تلف الزرع بأفة الأرض الناشئة منها
كجودها أو فأرها ، أو عطش أرض المطر لعدم نزوله عليه كعدم المرى
فى النيل ، أو غرق الأرض قبل الأبان واستمر الغرق عليها حتى فات
وقت ما تراد له ، ولو عطش البعض دون البعض أو غرق البعض واستمر
دون البعض فلكل حكمه ، وهو أن ما عطش أو لم يرو أو غرق قبل
الأبان واستمر فلا كراء له ، وما لم يعطب ولم يفرق فعليته فيه
الكرء .

حكم جر العقب والزرع : ولو جر السيل أو النيل حبا بذر فى
أرض أو جر زرعاً نبت فى أرض لمالكها أو مالك منفعتها الأرض أخرى
فالعقب المجرور أو الزرع لرب الأرض المجرور اليها لا لربه ، لأنه لما
أنجر الى أرض غير أرضه قهراً عنه ما كان ضائعاً فيثبت لمن نبت
فى أرضه ولا شئ عليه لربه من مثل ولا قيمة .

هل يجبر المؤجر على اصلاح ما أجره ؟ ولا يجبر مؤجر لدار
أو غيرها على اصلاح للمكتري منه إذا حصل فى الدار أو الحانوت
أو الحمام أو البئر الكثرة خلال مطلقاً ، كاذ يمكن معه الانتفاع أم لا ،
يضر بالكبرى أم لا ، باتفاق فى الكثير المضر ، وعلى مذهب ابن القاسم
فى اليسير ولو مضراً .

وحيث لم يجبر المكترى على الاصلاح فإذا لم يصلح خير الساكن
بين الفسخ والابقاء فى حدوث خلل مضر ولو مع نقص منافع كهطل
المطر ، أى تتابعه من السقف لحدوث خلل به ، وكهطم سائر أو بيت
من بيوتها ، أو المبادهنج وهو المسسى بالملقف ، فإن بقى فالكرء كله
لازم له^(١) ومفهوم مضر أنه إذا كان لا يضر فلا خيار له ، ويلزمه

(١) لأن خيره تنفى ضرره .

السكنى ، الا أنه اذا كان لا ينقص من الكراء شيئا فظاهر كسقوط بعض شرفات البيت ونحوه مما لا يعتنى به عادة ، وان كان ينقص من الكراء حط عنه بقدره وان قل ، كسقوط تجصيصها ، أو ذهاب بلاطها ، أو هدم بيت من بيوتها ، وكان لا يضر ، وسقوط شرفاتها مع تنقيصه من الكراء ، فاذا أصلح المكترى بلا إذن كان متبرعا لا شيء له فى الأقسام الثلاثة ، فان انقضت المدة خير رب الدار بين دفع قيمته منقوصا أو أمره بنقصه كالغاصب ، بخلاف ما لو أذن فله قيمته قائما اذا لم يقل ربها عمر وما صرفته فعلى ، فيلزمه جميع ما صرفه .

ومحل تخيير الساكن فى مضر اذا لم يصلح المؤجر ، فان أصلح له قبل خروجه لم يكن له خيار ، بل يجبر على السكنى بقيمة المدة ، فان أصلح له بعد خروجه فلا يلزمه العود لها حتى تنقضى المدة .

من القول عند التنازع بين الأجير ومستأجره ، القول للأجير أنه أوصل ما أرسل به مما استؤجر على الإصالة من كتاب أو غيره يمينه أن أشبهه بأن كان الأمد يبلغ فى مثله عادة فيستحق الأجرة لأنه أمين ، فان لم يحلف المستأجر ولا أجرة له ، ولأن كان يضمن اذا أكر المرسل اليه الوصول اليه ، لأن الكلام هنا فى استحقاق الأجرة ، لا فى نفي الضمان ، فلا ينافى ما تقدم فى الوديعة من الضمان . والقول للأجير اذا كان صافيا ودفع شيء فيه صنعه كخياط دفع له ثوب فخطئه وادعى أنه دفع له ليصنعه ، وقال ربه بل دفعت لك وديعة عندك ، لأن الشأن فيما يدفع للصانع الاستصناع ، والابداع قادر فيلزم ربه الأجرة ، أو أنه على الصفة التى قلت لى عليها ، وقال ربه بل ذكرت لك صفة أخرى ، فالقول للأجير كخياط وصباغ ونجار ، ونحوهم إن أشبه الأجير فى دعواه ، فان لم يشبهه حلف ربه وثبت له الخيار فى أخذه ودفع له أجرة المثل وتركه وأخذ قيمته غير مصنوع ، فان لكل اشتراكا هنا بقيمة ثوبه مثلا غير مصنوع ، وهذا بقيمة صنعه .

وكذا القول للأجير في قدر الأجرة إن أشبهه بيمينه أشبهه ربه أم لا ، فإن انفرد ربه الشبه فالقول له بيمينه ، فإن لم يشبهها حلقا وكان للأجير أجرة مثلة ، كان لكلاهما ، وقضى للحالف على التنازل ، وهذا إذا كان المصنوع تحت يد الصانع فإن حازه ربه أو كان الصانع إنما يصنعه في بيت ربه ولا يسكنه من الخروج به ، أو كالبناء فالقول في قدر الأجرة لربه إذا لم ينفرد الصانع بالشبه ، والا فالقول له .

والقول في رد المصنوع لربه بيمينه إذا كان مما يعاب عليه كالثوب والخطي^(١) ، وأما ما لا يعاب عليه كداية دفنها ربه لمن يملها بأجر وادعى ردها فالقول للأجير في ردها ، إلا أن يكون قبضها بيته مقصودة للتوثق والا فلا يقبل دعواه .

مسائل الاجارة التي تشبه الجمالة من حيث انه لا يستحق فيها

الاجير اجرته الا بتمام العمل هي :

١ - ان كراء السفين اما يستحق بالبلاغ الى المحل المشترط مع امكان اخراج ما فيها على الأصح الذي هو قول ابن القاسم وروايته في المدونة عن مالك ، فان غرقت في الأثناء أو بعد البلاغ قبل التمكن من اخراج ما فيها فلا أجرة لربه ، وهي اجارة لازمة بالمقد لا جمالة^(٢) الا أن يتم العمل غير الأول ، فاذا عطبت في أثناء الطريق فجاء رب سفينة أخرى فحمل ما فيها الى المحل المقصود بأجرة كثيرة أو قليلة فالأول الذي غرقت سفينته بحسب كرائته ، لا بحسب الكراء الثاني ، فان غرق بعض ما فيها ونجا البعض فحمله غيره الى المحل فلا كراء لما غرق ، وإنما له كراء ما بقى الى محل الفرق على حسب الكراء الأول ، لا بنسبة الثاني .

(١) حاصله انه اذا ادعى الصانع رد المصنوع لربه وانكره ربه اخذه كان القول قول ربه ، سواء كان الصانع قبضه بيته أم بغيرها اذا كان المصنوع مما يعاب عليه ، والفرق بين ما هنا وبين الوديعه ان المودع قبض الوديعه على غير وجه الضمان ، والصانع قبض ما فيه صنعه ونسبته عليه على وجه الضمان .

(٢) ههنا ما لم يصرح عند المقد بالجمالة ، والا كانت جمالة غير لازمة

وهذا فيما اذا لم يعقد على الجمالة وهي غير لازمة كما يأتي ،
فان عقدا عليها كما لو قال ان حملت متاعى هذا أو كان من حمليه
الى القاهرة مثلا فله كذا. فحمليه انما ان في سفينته ففرقت فحمليه غيره
بكره أو جعل فله بحساب الثاني كما يأتي فى الجمالة ، وسيأتى
أيضا أن ما جاز جمالة جاز اجارة ولا عكس .

٢ - وكذا مشاركة طبيب على البرء فلا يستحق الأجرة الا بحصوله ،
فان ترك قهلا البرء فلا شيء له الا أن يتم غيره فله بحساب كراهه
الأول ، فان لم يجعل الأجرة على البرء فله بحساب ما عمل .

٣ - ومشاركة معلم على حفظ قرآن كلاً أو بعضاً فلا أجرة له
الا بالمعنى ، وكذا معلم صنعة على أنه ان تعلمها فللمعلم كذا ، ومشاركة
حافر بئر على استخراج الماء فلا يستحق الحافر أجرة الا بالتمام .
والعترض هذا القرع ابن عبد السلام بأنه من الجمالة الا من
الاجارة ، ويجاب بأنه يمكن جعله من الاجارة اذا كان بأرض مملوكة
ودخلا على الاجارة ، لما يأتي من أن كل ما جازت فيه الجمالة
جازت فيه الاجارة .

وان فرط رب الأمتعة بعد بلاغ السفينة للمحل المقصود فى
اخراج ما فى السفينة من الأمتعة فتلف بغرق أو غيره فالكره لازم
لرهبها ، كأن أخرج ما فيها ربه فى أثناء الطريق اختياراً منه لغير علة
حدثت بالسفينة تقتضى الاخراج من غرق أو عطب أو غصب لها فيلزم
رهبه جميع الكراه ، لأنه عقد لازم .

متى يجب ارتكاب اخف الضررين ؟ اذا عظمت حمولة السفينة
وتحقق العطب وجب عمل ما به النجاة من الغرق من طرح أو غيره لبعض
حمولتها غير الآدمى ، وأما الآدمى فلا يجوز طرحه ولو عبداً أو كافراً ،
فلا يجوز طرح ذمى لنجاة مسلم ، ولا طرح عبد لنجاة حر ، وبدىء فى
الطرح بما ثقل كالحديد والرصاص ، وبدىء منه بما قل ثمنه كالحجر ،
أو عظم جرمه وان لم يتغل كالتبن والكتان والقطن .

ووزع ما طرح على مال التجارة فقط دون غيره كقرض الانسان
وغضائه وزاده ، مما ليس فيه مدخل في شأن التجارة ، ووزع
ما طرح من مال التجارة أولا بقيمة المطروح يوم التلف ، فيقال ما قيمة
المطروح يوم طرحه فاذا قيل مائة قيل وما قيمة ما لم يطرح ،
فاذا قيل مائتان صار قيمة الجميع ثلثمائة ، فقد ضاع ثلث المال
فيرجع على من لم يطرح ماله بثلث قيمته ، ولو قيل بعكس ما تقدم
رجع على من لم يطرح ماله بالثلثين .

ولو كان اثنان لأحدهما ما يساوي ثلثمائة والثاني ما يساوي
ستمائة وطرح من الأول ما يساوي مائة ومن الثاني ما يساوي مائتين
فلا رجوع لأحدهما على الآخر ، لأن ما طرح ثلث الجميع وعلى كل
ثلث ما بيده وقد حصل ، ولو كان الطرح بالعكس بأن طرح لذي
الستمائة ما يساوي مائة ، ولذي الثلثمائة ما يساوي مائتين لرجع
على ذي الستمائة بمائة .

والقول : عند التنازع لمن طرح متاعه فيما يشبه يمينه ، فان
لم يشبه فقول غيره - ولو وجد انسان ما طرح فهل يملكه لأنه
ب طرحه زال ملك ربه عنه ، أو لقطة يرد لربه ان علم ؟ وهو الأصح ،
لان الطرح أمر قهري فليس صاحبه معرضا عنه اختيارا .

الأسئلة

عرف الاجارة ، وللترح التعريف . وبين حكمها وحكمتها ،
وأركانها وشروط كل ركن ، وشروطها ، ومتى يجب تعجيل الأجرة ،
ومتى لا يجب ، والمسائل التي تفسد فيها مع التوجيه ، وما يجوز
فيها وما يكره ، والأمور التي يجب فيها الوصف الثاني للمستأجر
أو تعيينه ، وهل للمستأجر رعي غنم رعي غيرها معها ، والمسائل
التي يعمل فيها بالعرف ومتى لا يضمن المستأجر ، ومتى يضمن
وما يضمنه ، ومتى يصدق الراعي ؟

وبين الأمور التي تفسخ فيها الاجارة والتي لا تفسخ فيها ، ومتى
يخير المستأجر في الفسخ وملكه ، وما يجوز للضيفه ، ومسائل الاجارة
التي يتوهم فيها المنع ، وما لا يجوز في الاجارة ، ومتى يتسوم المستأجر ،
ومتى يكربن للمكترى فسخ الكراء ، والسنة في كراء أرض الزراعة ،
وحكم جر الحب والزرع ، وهل يجبر المؤجر على اصلاح ما أجره ،
ولن القول عند التنازل بين الأجير ومستأجره : ومسائل الاجارة
التي تشبه الجمالة ، ومتى يجب ارتكاب أخف الضررين ؟

الجمالة

تعريفها لغة : الجمالة بتثليث الجيم ما يجعل على العدل - ورنا
الترلها أهل الاجارة عوضا علم لتحصيل أمر يستحقه السامع بالتسام
الا أن يتمه غيره فبنسبة الثاني . فتحصل أمر خرج به البيع ،
ويستحقه السامع بالتسام خرج به الاجارة ، وتام الأمر بتحصيل
ثمرته ، ومفهومه أنه اذا لم يتم العمل فلا يستحق شيئا ، وهو كذلك ،
واستثنى من هذا المفهوم قوله (الا ان يتمه غيره) ناذ اتمه غيره
فللول من الأجر بنسبة أجر عدل العامل الثاني ولو كان الثاني أكثر
من الأول .

حكمها : للجواز ، وهي رخصة باتفاق لما فيها من البصالة ،
والأصل في جوازها قوله تعالى : « ولئن جاء به حبل بغير » وقاعدة
الذهب (شرع من قبلنا شرع لنا ما لم يرد فاسخ) وحديث رقيبا
سيد الحي ، وقوله صلى الله عليه وسلم : « من قتل قتيلا فله سلبه »
ولا خلاف في جوازها فيما قل ، واختلف فيما كثر ، والمذهب الجواز .

أركانها أربعة كلاجارة :

المأقد من جاعل ومجاعل ، والمقود عليه وهو تحصيل الشيء
المطلوب كرد آبق أو بعير شارد أو خر بر أو بيع ثوب أو نحو
ذلك ، والمستود به هو العوض ، والصيغة أو ما يقوم مقامها - ولكليهما

الترك قبل الشروع في العمل ، لأن عقدها ليس بلازم ، ولزمت
الجامل فقط دون العامل بالشروع في العمل^(١) .

شروط صحتها اثنان :

١ - عدم شرط النقل للجامل لأن ذلك يفسدها للتردد بين السلفية
والثمنية وأما تعجيله بلا شرط فلا يفسدها .

٢ - وعدم شرط تعيين الزمن لأن ذلك نما يزيد في غرر الجامل
إذ قد ينتضي الاجل قبل تمام العمل فيذهب عمله باطلا أو يأخذ
ما لا يستحق ، إلا أن يشترط عليه الترك متى شاء ، واشترط لغيره رشد
في نحو الآبق ألا يكونا عالين بمطله ، ومن علمه دون صاحبه فهو
غار ، فإن علمه للعامل فله الأقل من قيمة عمل مثله والمسمى ، وأن علمه
ربه فقط لزمه الأكثر مما سمي وجعل الثلث ، وإن علمه معا فينبغي
أن له جعل مثله نظرا لسبق الجامل بالمداء .

ولا شيء للمجول له إلا بتمام العمل سواء حصل للجامل نفع
(كما اذا طلب الآبق في ناحية ولم يجده بها) أم لم يحصل لقبوله
تعالى : « ولئن جاء به حمل بمير » فمفهومه أنه إذا لم يأت به فلا شيء
له - وقيل إن حصل للجامل نفع يكون للمجول له أجر بمقدار
هذا النفع - وفي الجمالة الفاسدة لتقد شرط جعل المثل إن تم العمل
لا أجرته ، فإن لم يتم العمل فلا شيء فيه على المشهور (ردا له إلى
صحيح نفسه) إلا أن تقع الجمالة بجعل مطلقا ، ثم العمل أو لم
يتم ، كأن يقول له : إن أميتني بمسدي الآبق فلك كذا ، وأن لم يأت
به فلك كذا فله أجره مثله ، ثم العمبل أم لا ، لخروجها حينئذ عن
حقيقتها ، لأن سنتها أنه لا جعل إلا بتمام العمل .

(١) أي لا بالقول فلكل الترك قبله ، وهو أحد المقود التي لا تلزم
بالقول . الثاني : الفراض . الثالث : التوكيل . الرابع : التحكيم -
والمقود اللازمة بالقول أما اتفاقا أو على الراجح أربعة أيضا النكاح والبيع
والكراء والمساقاة وما عدا ذلك مختلف فيه .

الفرق بين الاجارة والجماعة اربعة امور :

- ١ - الاجارة تلزم بمجرد المقصد ، والجماعة لا تلزم الا بالشروع في تحصيل المطلوب فكل الترك قبله .
- ٢ - المجهول له الا يستحق اجرة الا بتمام العمل بخلاف الاجارة فللعامل بحساب ما عمل .
- ٣ - الاجارة يشترط فيها ضرب الأجل فيما لا تعرف غايته الا بضرب الأجل ، والجماعة يشترط فيها عدم ضرب الأجل .

٤ - كل ما جاز فيه العيول (كحفر بئر وبيع سلعة أو شرائها وحصل شيء بسفينة أو سيارة واقتضاء دين ونحو ذلك) جاز فيه الاجارة بشرطها ولا عكس ، اى ليس كل ما جازت فيه الاجارة تجوز فيه الجماعة كخيطة ثوب وخدمة شهر وبيع سلع وحفر بئر فلا يصح فى المقصد على تلك المسائل أن يكون جماعة ، لأنه اذا لم يحصل تمام انتفع رب الشيء وضاع عمل العامل هدرا فى الجميع ، وهو من آكل أموال الناس بالباطل - فيبينهما عموم وخصوص مطلق .

والمقصد على الآتي ان كان على الاتيان به وانه لا يستحق الاجرة الا بالتمام فهو جماعة ، وان كان على التفتيش عليه كل يوم بكذا أتى به أم لا فهو اجارة .

لمن يكون جعل المثل ؟

لمن لم يسمع قول الجاعل (من أتى بكذا فله كذا) جعل مثله ان اعتاد جلب ما ضل وأتى بشيء منه اذا لم يسمع ربه ، فان سمعه فله ما سعى ، ولرب المطلوب ضالا أو غيره تركه للعامل الذى شأنه طلب الضوال وتحصيل المطلوب ان لم يلتزم ربه له جعل المثل ، فله ان يتركه له سواء كانت قيمته قدر جعل المثل أو أكثر أو أقل ، ولا كلام للعامل حيث لم يسمع قول ربه ، بخلاف ما اذا سمعه سعى شيئا ولو بواسطة فله ما سماه ولو زاد على قيمة ما طلب الاتيان به ، لأن ربه ورطه أى أوقفه فى التبع .

وان لم يكن من لم يسمع معتادا لطلب الضوال وأحضار المطلوب
فله ما أنفقه عليه من أكل وشرب وراكوب احتاج له ، وما أنفقه على
نفسه وعلى مركوبه زمن تحصيله ، وألا جعل له .

الأسئلة

عرف الجمالة ، وبين حكمها ودليله ، وأركانها ، وشروط صحتها ،
وحكم الجمالة الفاسدة ، والفرق بينها وبين الاجارة ، والعلاقة بينهما ،
ولن يكون جعل المثل ؟

* * *

احياء الموات من الارض

تعريفها لفظة : الموات بضم الميم هو الموات ، ويفتحها ما لا روح فيه ،
وأیضا هو الأرض التي لا مالك لها ولا ينتفع بها .

وعرفها : ما سلّم عن الاختصاص باحياء لها أو بحريم عمارة أو باقطاع
الامام أو بحماه .

المعنى : موات الأرض ما خلا عن الاختصاص بسبب من الأسباب
الآتية التي هي الاحياء ، وحريم العمارة ، واقطاع الامام ، وحماه -
واليك بيانها تفصيلا :

ما يكون به احياء موات الارض احد امور سبعة :
تفجير ماء لبئر أو لعين فتملك به ، وكذا تملك الأرض التي تزرع
بها ، وازالة الماء عنها اذا كانت للأرض غامرة به ، وبناء بأرض ، وغرس
لشجر بها وتحريك أرض بحرث ونحوه ، وقطع شجر بها بنية وضع
يده عليها ، وكسر حجرها مع تسويتها .

ما لا يكون به الاحياء : تحويط للأرض بنحو خط عليها ، ورعى
كلأ بها ، وحفر بئر ماشية ، إلا أن يبين للملكية حين حفرها ، فان بينها
فاحياء .

ما يفترق اليه الاحياء ان قرب للصومان بأن كان حريم بلد ؟
يفترق لاذن من الامام ، ولا يأذن الا لمسلم ، لا ذمى على المشهور .
وقول الباجي : (لو قيل حكمه حكم المسلمين لم يعهد) ضعيف ، فان
تعدي المسلم وأحيا فيما قرب بغير اذن الامام ظلل امام امضاؤه له فيملكه ،
وجعله متعديا فيرده للمسلمين ويعطيه قيمة غرسه او بنائه أو حفره
منقوضا لتعدي به ، ولا يرجع عليه فيما أعطه فيما مضى ، نظرا الى أن له
شبهة في الجملة .

بخلاف البعيد من العمران بأن خرج عن حريمه فلا يفترق لاذن من
الامام ، وما أحياه فهو له ، ولو ذميا حيث كان احياؤه في البعيد بغير
جزيرة العرب ، وهي أرض الحجاز : مكة والمدينة واليمن وما والاها
كما تقدم في الجزية ، فبغير جزيرة العرب قيد في الذمى خاصة ،
لأنه الذي ليس له سكن في جزيرة العرب لقوله صلى الله عليه وسلم :
(لا يترك بجزيرة العرب دينان) رواه أحمد .

ما هو حريم العمارة ؟

هو ما كان حريما لبلد أو دار أو شجر أو بئر ، فلكل حريم
يخصه .

فحريم البلد : هو محتطب ومرعى البلد ، والمحتطب هو المكان
الذي يقطع منه الحطب ، ومرعى البلد محل رعى دوابها ، فاذا عمر جماعة
بلدا. اختصوا بها وبحريمها ما يمكن الاحتطاب منه والمرعى فيه على
العادة من الذهاب والاياب مع مراعاة المصلحة والاعتناع بالحطب وحلب
الدواب ونحو ذلك غلبوا وروابطا في اليوم ، فيختصون به ، ولهم منع
غيرهم منه ، ولا يختص به بعضهم دون بعض ، لأنه مباح للجميع ، ومن
أتى منهم بحطب أو حشيش أو نحو ذلك ملكه وحده ، لأن من سبق
الى مباح يكون له ، نعم للامام أن يقطع منه ما شاء لمن شاء بالنظر .

وحريم البئر : ما يضيق على وارد لشرب أو سقى ، ويضر بماء
(لو حفرت بئر أخرى) لبئر ، قال عياض : حريم البئر ما يتصل بها من

للأرض التي من حقتها ألا يحدث فيها ما يضر بها ، لا باطنا من حفر
بئر ينشف ماءها أو يذهبها أو يغيره بطرح نجاسة يصل إليها وسحها .
ولا ظاهرا كالبناء والغرس .

وحريم الأشجار : ما فيه مصلحة عرفا لشجرة من نخل أو غيره ،
فلربها منع من أراد أحداث شيء بقربها يضر بها من بناء أو غرس
أو حفر بئر ونحو ذلك .

وحريم الدار : الغير محفوفة باللوز : هو مطرح تراب وبمصب
ميزاب الدار ، فحريمها ما يرتفق أهلها به من ذلك ، فلمنع من أراد
أحداث شيء من بناء أو غيره في ذلك الحريم (١) ، ولا يختص دار
محفوفة بأملأك . بحريم ، ولكل من أبواب الدور المتجاورة الارتفاع
بالزقاق المتسع أو الرحبة بينهم . ما لم يضر بغيره من الجيران والا منع .

ما هو القطع الإمام ؟ هو ما يعطيه من الأرض لأحد أو لجماعة
من الناس من غير معمور الضوأة بلا عوض ، فإذا أقطع الإمام أرضا
لأحد صارت ملكا له وإن لم يصرها بشيء مما تقدم ، فله بيعها
وهبتها وتورث عنه ، وليس هو من الأحياء ، بل هو تمليك مجرد ،
وهل الارث يحتاج لحيازة أولا ؟ رجع الثاني - ولو أقطع الإمام لأحد
على أن عليه كذا ، أو كل عام كذا عمل به ، وكان المأخوذ في بيت
المال لا يختص به الإمام لعدم ملكه لما اقتطعه وإن ملكه المقطوع
له باقتطاعه ، ولا يقطع الإمام معمور أرض الضوأة (وأرض الضوأة
كمصر والنمام والعرائق أى الصالحة لزراعة الحبوب) ملكا ، لأنها
وقف كما تقدم ، بل يقطعها امتاعا واقتطاعا (٢) ، وأما ما لا يصلح
لزراعة الحبوب وإن صلح لغرس الشجر وليس من العقار فانه من الموات .

(١) حاصلة انه اذا بنى جماعة بلدا في الفيافي مثلا فما كان مجاورا
لدار فهو حريم لها يخص بها من كل جهة بحيث بطرح فيه التراب ويصب
فيه ماء الميزاب أو ماء المراض .
(٢) عطف تفسيراً لما قبله .

يقطمه ملكا. واتفعا ، وأما أرض الصلح فلا يقطعها الامام لأحد مطلقا ، لأنها مملوكة لأربابها .

ما هو حمى الامام (1) ؟ هو أن يقطع الامام عند الحاجة جزءا قل من الأرض ليكون مرعى عاما لدواب الغزاة والصدقة وضعفة المسلمين ، لا يملكه أحد .

فلا يحى الامام لغيره حاجة ، ولا الكثير الذى يضيق به على الناس كما لا يحى شيئا لنفسه وان احتاج له ، بل يحى ما قل من بلد غضا ، أم خلا من البناء والفرس للمحتاجين من عامه المسلمين . وقد حمى صلى الله عليه وسلم أرضا بالمدينة يقال لها البقيع لترعى فيها خيل المسلمين رواه أحمد ، وحى عمر أيضا أرضا بالريذة وجعلها مرعى لجميع المسلمين .

مثل الامام فى الحمى فأبىه وان لم يأذن له الامام ، بخلاف الاقطاع فليس لنائب السلطان اقطاع الا بأذن ، والفرق أن الاقطاع يحصل به التملك فلا بد فيه من الاذن بخلاف الحمى .

فالاختصاص أنواع : الأول ما كان بأحياء الأرض ، والثانى ما كان حريما لبلد أو بئر أو شجر أو دار ، والثالث ما كان بأقطاع الامام ، والرابع ما كان بحماه .

من يملك الأرض الموات ؟ من أحيائها ولو اندرست بعد الأحياء ، لقوله صلى الله عليه وسلم : (من أحيأ أرضا ميتا فهي له) زواه أحمد والترمذى . فان أحيأها غيره بعد أن مضت مدة طويلة على اندراسها يرى العرف أن من أحيأها أولا قد أعرض عنها فانها تكون للشانى

(1) أصل الحمى عند الجاهلية أن الرئيس منهم إذا نزل بأرض مخصصة يستعوى كلبا بمحل عال فحيث ينتهى إليه صوته من كل جانب حماه لنفسه فلا يرعى غيره فيه معه ، ويرعى هو فى غيره مع غيره ، وهذا لا يجوز شرعا ، وانما الشرعى ما كان بالشروط الأربعة المذكورة .

ولا كلام للأول^(١) فإن الثاني ببادلا بالأول فله قيمة عبارته قائما للشبهة ، وان كان عالما فله قيمتها منقوشا ، وهذا ما لم يسكت الأول بعد علمه بالثاني بلا عذر ، والا كن سكوته وهو حاضر بلا عذر دليلا على تركه لها .

الاستئانة

عزف المراتب وبين ما يكون به احياء الموات وما لا يكون وما يفترق اليه الاحياء ، وحریم العمارة والبر والشجر والدار ، واقطاع الامام وحماه ، وأنواع الاختصاص ، ومن يملك الموات .

* * *

الوقف واحكامه

تعريفه لغة : الوقف مصدر وقف المجرد من باب وعد على اللغة انفسه ، يقال : وقتت الأرض وغيرها انقبا ، وبالهمز لغة رديئة ، ويسمى الحبس أيضا بنسب الحاء وسكون الباء ، وحبت بالتشديد ويخفف ، ويقال احتبس ، وسمى بهذين الاسمين لأن اليمين موقوفة ومحبوسة .

واصطلاحا : جعل منفعة مملوك ولو بأجرة أو غلته لمستحق بصيغة مدة أو براه الحبس .

شرح التعريف : جعل منفعة مملوك ولو بأجرة : من اضافة المصدر لمفعوله والتاعل محذوف ، والمعنى أن مالك ذات الشيء يجعل منفعة لمستحق الخ ، هذا إذا كان مالكا للذات بشمن أو هبة أو ارث ، بل ولو كان مالكا لمنفعته بأجرة . أو غلته بمطوف على منفعة . أي أو جعل

(١) ما ذكر هو المعتمد ، وقيل تكون للثاني ولو بطل وهو ظاهر بول ابن ابيناسم ، وعطبه درج الشيخ ، وقيل لا تكون للثاني ابدا بل هي أن احيائها ولو طال الزمن قياسا على من ملكها بنسب أو ارث أو هبة أو صدقة فاندرست فانها لا تخرج عن ملكه ولا كلام لمن احيائها اتفاقا الا لحيازة بشرطها .

غلته ابن كانت له غلة كدراهم في نظير اجارة الوقف . لمستحق متعلق
بجعل ، أى لمحتاج بصيغة ، دالة عليه كحبست ووقفت . مدة ما يراه
المحبس ، أى فلا يشترط فيه التأيد .

وشمل قوله (ولو بأجرة) ما اذا استأجر دارا مملوكة أو أرضا
مدة معلومة وأوقف منفعتها ولو مسجدا في تلك المدة ، وما اذا استأجر
وقفا وأوقف منفعتها على مستحق آخر غير الأول في تلك المدة ،
وأما المحبس عليه فليس له تحبيس المنفعة التي يستحقها ، لأن المحبس
لا يحبس ، نعم له أن يسقط حقه في ذلك المحبس مدة حياته
أو مدة استحقاقه ، فاذا مات أو انقضت مدة استحقاقه رجع لمن يليه
في الرتبة .

حكمه : الندب ، لأنه من البر وفعل الخير ، ودليله قوله تعالى ،
(وافعلوا الخير لعلكم تفلحون) وأن رسول الله صلى الله عليه وسلم
حبس تسع حوائط ، وكذا حبس عشر وعشمان وعلى وطلحة والزبير
رضى الله عنهم دورا وحوائط ، وهو من اختصاص السلسين .

ما يقوم به : يلزم بالصيغة من غير أن يتصل به حكم حاكم ،
أو يخرج مخرج الوصايا ، وإنما يتم بالحوز كبقية المطايا .
أركانها أربعة :

١- الواقف وهو المالك للذات أو المنفعة التي أوقفها^(١) ، وشروط
صحته : أن يكون أهلا للتبرع ، وهو البالغ الحر الرشيد المختار ،
فلا يصح من صبي ولا مجنون ولا عبد ولا سمي ولا مكره .

٢- والموقوف وهو ما ملك من ذات أو منفعة ولو حيوانا رقيقا
أو غيره يوقف على مستحق للاقتفاع بخدمته أو ركوبه أو الحمل

(١) قال في المدونة : ولا بأس ان يكرى أرضه على ان تتخذ مسجدا
نشر سنين فاذا انقضت كان النقض الذي بناه .

عليه ، أو طعاما أو عينا يوقف كل منهما للسلف ، وينزل رد بدله منزلة بقاء عينه . وجواز وقف الطعام والعين ، نص المدونة فلا ترد فيه .

٣ - والموقوف عليه وشروطه :

(أ) أن يكون محتاجا لمنفعة الموقوف ولو للبصرف في مصالحه سواء كان حيوانا عاقلا كزبد أو العساء أو الفقراء أو غيره كرجال وقنطرة ومسجد ، فانها تستحق صرف غلة الوقف أو منافعه عليها لاصلاحها واقامة منافعها ، ونحو من سيولد في المستقبل لزبد مثلا فيصبح الوقف عليه ، وهو لازم لمقتضاه على ما لابن الفاسم فتوقف الفسلة الى أن يوجد فيعطاهما ، فان حصل مانع من موت أو يأس منه رجعت للواقف أو وارثه . ويصح الوقف ولو كان الموقوف عليه ذميا وسواء ظهرت قرينة أو لم تظهر ، كما لو كان الموقوف عليه غنيا من أهل الذمة ، وأما المسلم فالقربة فيه ظاهرة ولو غنيا .

(ب) وأن يكون أهلا للتملك حسا كالآدمى مولودا ، أو سيولد ، أو حكما كالمسجد . ولا يشترط في الموقوف عليه قبوله اذا كان غيره ممن كالفقراء أو يتعذر قبوله كالمسجد ، ويشترط اذا كان مينا وأهلا للقبول والرد ، فان لم يكن أهلا لصغر أو سفه قبل وليه ان كان ، والا أقام السلطان له من يقبله عنه ، كما لو وهبت له أو تصدق عليه .

٤ - الصيغة وما يقوم مقامها : وهي إما صريحة نحو وقتت أو حبست أو سبلت . وإما غير صريحة نحو تصدقت ان اقتترن بقيد يدل على المراد نحو لا يباع ولا يوهب ، أو تصدقت به على بنى فلان طائفة بعد طائفة ، أو عقبهم وتسلمهم ، فان لم يقيد تصدقت بقيد يدل على المراد فانه يكون ملكا لمن تصدق به عليه ، فان لم يحصر كالفقراء والمساكين بيع وتصدق بشئ عليهم بالاجتهاد .

والحاصل : أن حبست ووقتت يفيدان التأيد مطلقا قيد أو أطلق ، وكذا سبلت . كان على معينين أي لا ، حتى يقيد بأجل أو جهة تنقطع به .

وأما تصدقت فلا يفيد الوقف إلا بقييد يدل عليه ، سواء كان على معين أو على جهة لا تنقطع كالفقراء والمساجد (فإن كان بحسب أو وصفت فطاهر وإن كان بتصدقت أو منحت فلا بد من قيد يفيد الوقف كقولة لا يباع ولا يوهب ، وقوله على بنى فلان : طائفة بسد طائفة وإلا كان ملكا لهم) أو على مجهول محصور ، نعلمي فلان وعقبه ونسله ، ولو بلفظ تصدقت ، لأن قوله وعقبه وما فى معناه يدل على التأييد ما لم يقيد بأجل . والمراد بالمحصور ما يحاط بأفراده ، وبغيره ما لا يحاط بها كالفقراء والطلباء .

وما يقوم مقام الصيغة كالإذن بالصلاة فى المكان الذى بناه لها ن والتبذلية بين الناس وبين المسجد أو الرباط أو المدرسة أو المكتب الذى نواه وقصا .

ما لا يشترط فى الوقف :

١- التنجيز ، فيجوز أن يقول هو حبس على كذا بعد شهر أو سنة ، وحمل فى الاطلاق على التنجيز كالمعتق .

٢- وتسوية الذكر بالأثى ، فانه يحل اذا اطلق عليها ، كما اذا قال الواقف دارى وقف على أولادى ، أو على أولاد أخى ولم يبين تفضيل أحد على أحد . فانه يحل على تسوية الأثى بالذكر فى المصرف ، فإنه قيد بشىء عمل به ، الا فى المرجع فانه يستوى فيه الذكر والأثى ولو كان الواقف شرط فى أصل وقفه للذكر مثل حظ الأثيين ، لأن مرجحه ليس كأنثاه ، وانما هو بحكم الشرع .

٣- والتأييد ، فيجوز وقفه سنة أو أكثر لأجل معلوم ثم يرجع ملكا له أو لغيره .

٤- وتعيين المصرف ، فيجوز أن يقول : أوقفته لله تعالى من غير تعيين من يصرف له ، وصرف فيما يصرف له فى غالب عرفهم ، فلان لم يكن غالب فى عرفهم صرف للفقراء . وهذا اذا لم يختص الموقوف بجماعة معينة ، ولا صرف لهم ككتب العلم .

٥ - وقبول مستحقة ، اذ قد يكون غير محصور أو غير موجود ،
 أو لا يمكن قبوله كمسجد ، الا أن يكون المستحق مينا . وكان أهلا
 للقبول ، بأن كان رشيدا ، والا فالعبرة بوليّه ، فان رد المعين للأهل
 للقبول أو ولي صبي أو مجنون أو سفیه فالفقراء ولا يرجع
 ملكا لربه . وقال مطرف : يرجع ملكا لربه أو لوارثه . وقابل بعضهم^(١) :
 المتبادر من قول مالك ان رد المعين يكون لغيره أن ذلك باجتهاد الحاكم
 لا لخصوص الفقراء .

شروط صحته :

الحوز (وهو الاخراج عن يد المحبس) كالهبة والصدقة ان كان
 على معين^(٢) ، والا بد من معاينة البينة لحوزه كما في المدونة : ولو أقر
 المعطى في صحته أنه المعطى قد حاز وقبض وشهدت عليه بأقراره بينة
 ثم مات لم يقض بذلك ان أفكرت وراثته حتى تعين البينة الحوز .

فان لم يحز حتى حصل مانع من موت أو فلس أو جنون أو مرض
 اتصال بموته بطل الوقف ان كان على غير محجوره - فان كان على
 غير معين كالمساجد والفقراء فلا يحتاج الى حيازة ، بل اذا خلى بين الناس
 وبين الصلاة في المسجد ، وبين الفقراء والموقوف عليهم صح الوقف
 كما تقدم . فان وقف الولي (من أب أو وصي أو حاكم أو مقدم) على
 محجوره الحر سواء كان ولدا كبيرا سفيا ، له أو لغيره فلا يشترط
 في الوقف الحوز الحسى ، بل يكفي الحكى من الولي حتى يرشد
 المحجور عليه ويصح وقف الولي عليه اذا استمر الوقف تحت يده
 حسى حصل المانع بشروط ثلاثة : ان أشهد الولي على الوقف على

(١) حاصله انه أن قبله المعين الرشيد أو ولي غيره فلا امر ظاهر ،
 وأن رده كان حبسا على غيره باجتهاد الحاكم ، وهذا اذا جعله الواقف
 حبسا مطلقا ، قبله من عينه له أم لا ، وأما أن قصد المعين بخصوصه فان
 رده عاد ملكا للمحبس .

(٢) بهنا نعلم أن من اوقف دار سكناه مالا على ذريته ، وبقي ساكنا
 فيها حتى مات يكون وفه باطلا باتفاق أهل المذهب وبرجع ميراثا .

محبوره وان لم يشهد على الحوز له ، فان لم يشهد بطل بالمانع ،
 وصرف ولى المحجور الغلة كلها أو جُلها في مصالحه انى يحتاج اليها ،
 فان لم يصرف منها أو صرف الأقل أو النصف بطل بالمانع ، ولم يكن
 الموقوف على المحجور دار سكنى الواقف ، فان كانت دار سكناه
 بطل المانع ، الا اذا تخلى الواقف عنها وعانت البيته فراغها من شواغل
 اللجس ، الا أن يسكن الولي منها الأقل ويكرى لمحبوره الأكثر
 للصرف عليه فيكفى ولا يبطل ، لأن الأقل تابع للأكثر ، وان سكن
 النصف بطل فقط (١) ان حصل مانع ، وصح النصف الذى لم يسكنه
 وان سكن الأكثر بطل الجميع .

وحيازة للأم ما حبسته على ولدها الصغير لا تكفى الا اذا كانت
 وصية .

وفهم من قوله (على محبوزه) أن حيازة للأم ما حبسته على ولدها
 للصغير لا تكفى الا اذا كانت وصية ، وتقدم أن السفية أو الصغير
 لو حاز لنفسه لصحت حيازته فلا يبطل اللجس بالمانع بعده ، وأما
 العبد فسيده هو الذى يحوز له .

ما يبطل الوقف :

١ - حصول مانع للواقف من موت أو فلس أو مرض متصل
 بموته قبل أن يحوزه الموقوف عليه (٢) . حيث بطل الوقف رجوع
 للمؤرث فى الفلس وللوارث فى التوت ان لم يحزه الوارث والا فبطل ،
 وهذا اذا حبس فى صحته ، وأما من حبس فى مرضه فهو كالوصية
 يخرج من الثلث اذا كان لغير وارث والا بطل كما يأتى .

(١) هنا بخلاف صرف الغلة فانه تقدم ان صرف النصف المحجور
 يبطل للوقف فى الجميع ، لان النصف الذى تعلق به السكنى متميز ،
 بخلاف صرف الغلة فلا يميز فيه .
 (٢) فان حازه صح ولو كان الحائز له سفيا او صغيرا ، أو وليه
 حتى حصل للواقف مانع مما ذكر .

واللواقف في المرض الرجوع فيه ، لأنه كالوصية ، بخلاف الوقف
في الصحة فلا رجوع له فيه قبل المانع ويجبر على التحريم ،
إلا إذا شرط لنفسه الرجوع فله ذلك .

٢ - وبموصول مانع بعد عود الوقف لواقفه قبل عام بعد أن
حيز عنه إذا كان للواقف غلة نحو دار وحانوت وحمام ودبابة ، فإنه يبطل
الوقف بموصول المانع للواقف حال استيلائه عليه قبل العام ، سواء
أوقفه على محجوره أو غيره ، عاد عليه بموض كاجارة أو غيره ، ما لم
يحز منه ثانيا قبل المانع (١) ، وإلا لم يبطل .

فلن عاد إليه بعد العام فحصل المانع لم يبطل اتفاقا إذا كان على
غير المحجور ، وعلى الأرجح إذا كان على المحجور ، لأنه المدة التي
يحصل بها اشتهاؤ الوقف ، قال المتبطل وإن عاد إليها (أي الدار الموقوفة)
بعد العام فقدت وإن مات فيها إذا كان رجوعه إليها بالكره وأشهد
على ذلك (٢) ، هذا قول ابن القاسم وعبد الملك وهو المشهور وبه
العمل ، وسواء في هذا الصغير والكبير (٣) .

وهذا بخلاف الرهن إذا عاد للرهن فإنه يبطل بالمانع ولو طالت
حيازة المرهن له لقوله تعالى (فرهان مقبوضة) فجل القبض وصفا لها .

(١) حاصله أنه إن عاد لانقاعه بما وقفه قبل عام وحصل المانع
قبل أن يحاز عنه نائبا بطل الوقف مطلقا ، كان محجوره أو على غيره ،
عاد بكره أو أرفاق ، وأن عاد بعد عام بكره أو أرفاق فلا يبطل إذا كان
على غير محجوره ، وإن كان على محجوره ففيه خلاف إن عاد له بكره
وأشهد على ذلك ، وإن عاد له بأرفاق بطل اتفاقا .

(٢) قول المتبطل ، إذا كان رجوعه إليها بالكره وأشهد يقتضى أنه
إذا عاد إليها بلا كراه بل بأرفاق بطل ، أي في المحجور بعد العام ،
وبهذا التفصيل جزم بعضهم .

(٣) ومقابلته طريقة ابن رشد القائلة بالبطلان إذا عاد لما حبس على
محجوره ولو بعد أعوام ولبس العمل عليها ، وقد نظم ذلك أحمد
الزواوي فقال :

رجوع واقف لما قد وقفا بعد مضي سنة قد خففا
على صبي كان أو ذى رشد واعترضت طريقة ابن رشد

وما لا غلة له نحو كتب العلم والسلاح فإنه لا يبطل إذا عاد ليد
الواقف قبل عام ، وأولى بصدده إذا صرفه قبل عودة له في مصرفه ،
بأن حيز عنه لمن يقرأ فيه بالنسبة للكتاب ، ولمن يقاتل به بالنسبة
للسلاح ، ولو كانت الحيازة له بنحو تغييره الكرسي أو السلاح ، فإنه
كاف ولا يبطل بالمانع قبل العام ، وما ذكر من أن مالا غلة له لا يبطل
هو المعول عليه ، خلافا لمن قال هما سواء في البطلان .

٣ - وعلى وارث بمرض موت الواقف ، لأن الوقف في المرض
كالوصية ، ولا وصية لوارث ، وهذا ما لم يجزه الوارث غير الموقوف
عليه ، فإن أجازه مضي ، وإن كان الوقف في المرض على غير ولوث
خرج من الثلث إن حمله ، وإلا فلا يصح منه إلا ما حملة - واستثنى
من بطلان وقف المريض على الوارث مسألة ولد الأعميان الآتية في
الفصل التالي .

٤ - وعلى معصية كصرف غلته على كنيسة أو على خمر أو شراء
سلاح لقتال حرام .

٥ - أو على حربي .

٦ - أو على نفسه ولو مع شريك غير وارث كأوقفته على نفسه
مع فلان فإنه يبطل ما يخصه وما يخص الشريك إلا أن يحوزه الشريك
قبل المانع فإن كان شائعا وحاز الجميع قبل المانع صح له
منابه ، وإلا فلا ، فإن أوقفه على نفسه ثم على أولاده وعقبه ، رجح
حسبا بعد موته على عقبه إن حازوه قبل المانع وإلا بطل .

هذا إن أوقفه في صحته ، فإن أوقفه في مرضه صح إن حملة
الثلث ، ورجع الأمر للتفصيل الآتي في مسألة أولاد الأعميان .

٧ - أو على أن النظر للواقف لما فيه من التحجير . وهذا إن
حصل مانع له فإن اطلع عليه قبل حصول مانع كان صحيحا ، وأجبر
على جعل النظر لغيره .

٨ - أو جهل سبق الوقف لدين ان كان الوقف على محجوره ، وهذا فيما اذا حازه الواقف لمحجوره مع وجود الشروط الثلاثة المتقدمة (من الاشهاد ، وصرف الغلة ، وكون الوقف غير دار سكناه) والا بطل ولو علم تقدمه على الدين .

والمعنى أن من وقف على محجوره وفقا وحازه له بالشروط المتقدمة ، وعلى الواقف دين ولم يعلم هل الدين قبل الوقف او بعده فان الوقف يبطل ويبيع للدين تقديما للواجب على التبرع عند الجهل مع ضعف الحوز ، ولذا لو حازه للمحجور أجنبي باذن الولي لصح ولم يبطل عند جهل سبقه للدين ، كالولد الكبير والأجنبي يحوز لنفسه قبل المانع فلا يبطل بجهل السابق ، بل بتحقيقه ، وأما لو حاز المحجور لنفسه فهو يعتبر حوزه فلا يبطل الوقف عند جهل السابق ، وهو الصحيح سفيها كان أو صبيا .

٩ - أو لم يمكن الناس من الوقف قبل المانع . كأن أوقف مسجدا أو رباطا أو مدرسة ومنع الناس عنها حتى حصل المانع فانه يبطل ويكون ميراثا ، فان مكنتهم قبل المانع المذكور صح ، لأن التمكن حوز حكيمى عن الواقف .

١٠ - ومن كافر لقرية اسلامية كمسجد ورباط ، وأما وقف الذمى على كنيسته فان كان على مرمتها أو على المرضى بها فالوقف صحيح معهود به ، فان ترفعوا اليها حكم بينهم بحكم الاسلام ، أى من امضائه ، وان كان على عبادها حكم ببطلانه ، كذا نقل عن ابن رشد .

مسألة ولد الأعيان

استثنى من بطلان وقف المريض على الوارث مسألة تعريف بمسألة لولد الأعيان ، وضابطها أن يوقف المريض على وارث وغير وارث وعقبهم وهى :

أن يكون الوقف معقبا ، أى أوقفه المريض على أولاده ونسله

وعقبه ، وحمله الثلث فيصح ، سواء كان له غلة أو لا ، فإن حمل الثلث بعضه جرى فيه ما سيذكر فيما يحمله الثلث .

طريقة تقسيم الميراث في مسألة وفد الأعيان : أن يقسم كميّات يرض الوارث ، وليس ميراثا حقيقة إذ لا يباع ولا يوهب فيكون للذكر مثل حظ الأنثيين ، وللزوجة الثمن في المثال من مناب الأولاد ، وللأم السلس ، فيدخل في الوقف جميع الورثة وإن لم يوقف عليهم .

ومثال : ثلاثة أولاد لصلب الواقف هم أولاد الأعيان . وأربعة أولاد الأولاد^(١) ، أوقف في مرضه شيئا من ماله كدار ، وعقبه ، بأن قال وعقبهم ، فالتعقيب شرط في هذه المسألة كالخروج من الثلث ، فإن لم يعقبه بطل على الأولاد ، وصح على أولاد الأولاد ، وترك مع السبعة ممن يرث زوجة وأما فيدخلان في مال الأولاد ، وكذا كل من يرث ممن لم يوقف عليه كالأب .

فما ينوب الأولاد ثلاثة أسهم من سبعة ، سواء كانوا ذكورا أو إناثا . أو بعضهم ، أطلق أو سوى بين الذكر والأنثى ، أو جعل للذكر مثل حظ الأنثيين ، إذا شرطه لا يعتبر فيما لأولاد الأعيان ، بل للذكر مثل حظ الأنثيين على كل حال ، لأن تقسيمه كما سبق كميّات للوارث .

فللزوجة من الثلاثة أسهم الثمن ، وللأم منها السلس ، وأربعة أسباع لولد الولد وقف عليهم ، يعمل فيها بشرط الواقف من تفاضل أو غيره ، بخلاف مال أولاد الصلب فإنه كالميّات للذكور فيه مثل حظ الأنثيين ، ولو شرط خلافه ، ويدخل فيه من يرث إذا لم يوقف عليه ، ولكونه معقب لم يبطل ما ناب الأولاد لتعلق حقه غيرهم به ولكون الوقف عليهم في المرض لا يصح شاركهم غيرهم من بقية الورثة .

حاصل قسم المسألة : أنها من سبعة ، لأولاد الأعيان منها ثلاثة للأم منها السلس من ستة وللزوجة الثمن من ثمانية ، وبين المخرجين

(١) هذا المثال للمدونة فلذا اقتصر عليه الدردير كخليل وآلا فحقيقة المسألة أن يوقف الواقف في مرض موته على وارث وعلى غير وارث وعلى عقبهم فلا مفهوم لما ذكر هنا .

موافقة بالأنصاف فيضرب نصف أحدهما في كامل الآخر بأربعة وعشرين ، للأم سلسها أربعة ، وللزوجة ثمنها ثلاثة ، يبقى سبعة عشر على ثلاثة أولاد الأعيان ، لا تنقسم وتباين وتضرب المردوس الثلاثة المنكسرة عليها سهامها في أصل المسألة الأربعة وعشرين باثنين وسبعين ، ثم يقال من له شيء من أصل المسألة أخذه مضروباً في ثلاثة ، فلأم أربعة في ثلاثة باثني عشر ، وللزوجة ثلاثة في ثلاثة بتسعة ، وللأولاد سبعة عشر في ثلاثة بواحد وخمسين لكل واحد سبعة عشر . وأما أولاد الأولاد فأربعتهم منقسمة عليهم .

واتقضى القسم المذكور بحدوث ولد أو أكثر للفرقتين أو لأحدهما ، فإذا حدث واحد صارت القسمة من ثمانية ، واثنان صارت من تسعة وهكذا .

كموت ولد من الفرقتين أو أكثر فتنتقض ، فإذا مات واحد من أولاد الأعيان فالقسمة من ستة لأولاد الأعيان سهمان ، وللأم سدس وللزوجة ثمنها والباقي يقسم على ثلاثة الاثنين الباقيين من أولاد الأعيان وأخيه الميت ، فانه يقدر حياته ونصيبه يكون لوارثه على حسب الفرائض .

فإذا كانت زوجة الواقف المذكورة أمه كان لها من نصيبه الثلث أو السدس إن كان أولاد الأولاد أو بعضهم أبناءه ولا شيء منه للأم الواقف ، لأنها جدته حجبت بأمه ، وإن كانت الزوجة ليست بأمه كان للأم الواقف السدس منها لأنها جدته ، وإن كان أولاد الأولاد أبناءه كان لهم الباقي ، وإن كان أبناءه بعضهم اختص به ، وإن كانوا كلهم أبناء أخيه اختص به أخواه الباقيان .

وكذا لو مات اثنان من أولاد الأعيان ، فلو مات الثلاثة رجع الوقف جميعه لولد الولد مع ما بيد الزوجة والأم ، لأن أخذهما كان بالتبع لأولاد الأعيان . ولو ماتت أم المحبس أو زوجته أو وارث الابن للميت مما لا دخل له في الوقف كزوجته وأخيه لأمه ، فسهمه على ورثته على حسب الفرائض إلى أن يموت أولاد الأعيان جميعهم ، فينتقل الوقف

لأولاد الأولاد ، ولو مات واحد من أولاد الأولاد كانت القسمة من ستة لأولاد الأعميان النصف ثلاثة ، ولو مات اثنان كانت القسمة من خمسة ، لأولاد الأعميان ثلاثة وللأم سدسها وللزوجة ثمنها : ولو مات أولاد الأولاد تبهم بقى الوقف لأولاد الأعميان كلهم ، فان ماتوا أيضا رجح مراجع الاحباس ، لأقرب عصابة فقراء المحبس .

ولا ينقض القسم بموت الزوجة أو الأم ، ويرجع مناب من مات منكما لورثته ، كان وارثهما من أهل ذلك الوقف أو غيره ، ما بقى أحد من أولاد الأعميان ، فان لم يكن لهما وارث فليبت المال ، حتى تقرض اولاد الأعميان . وعلم من جميع ما تقدم أن الطبقة العليا ، وهى أولاد الأعميان ، لا تحجب الطبقة السفلى ، لا من نفسها ولا من غيرها ، وأن الأم والزوجة قد يترهبما التقص والزيادة باعتبار الحدوث والموت ، قد يستقلان عند موت أولاد الأعميان .

ومتى يكره الوقف ؟ ان كان على بنيه الذكور . دون الإناث ، فان وقع مضي ولا يفسخ على الأصح وهو مذهب المدونة . ومقابلته ما متى عليه الشيخ من أنه لا يجوز . ونفسخ أذ وقع : وهو هول ابن الانقسام فى العتبية . وانما بطل الوقف على البنين دون البنات على القول به لقول مالك انه من عمل الجاهلية . أو يشبهه عملهم لأن الجاهلية كانوا اذا حضر أحدهم الموت ورثوا الذكور دون الإناث فصار فيهم حرمان الإناث دون الذكور فالوقف على هذا الوجه يشبه عملهم (١) .

متى يجب اتباع شرط الوقف ؟ ان جاز (والمراد بالجواز ما قابل المنوع فيشمل المكروه كفرش المساجد بالبسط) .

(١) **أول :** لا شك ان ترك العدل والمساواة بين الأولاد حرام لقوله تعالى : « يوصيكم الله فى أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين » وقوله : « أبأؤمك وأبأؤمك لا تدرون أيهم اقرب لكم نفعا فريضة من الله ان الله كان عليما حكيما » فالله سبحانه ما فرض وترع لكل وارث نصيبه الا بناء على علمه وحكمته فلا يصح الخروج على تشريعه . ولذا قال عليه السلام : « ان الله قد اعطى كل ذى حق حقه فلا وصية لوارث » رواه الخمسة إلا النسائي . وقال عليه السلام : « اتقوا الله وأعدتوا فى أولادكم » متفق عليه . فالقول بالحرمة هو الحق فى هذه المسألة .

- ١ - كتخصيص أهل مذهب من المذاهب الأربعة بصرف الغلة لهم ،
أو بتأسيس في مدرسته أو بكوفه اماما في مسجده .
- ٢ - أو تخصيص فاطر معين للوقف ، وله عزل نفسه فيولى الواقف
غيره ممن شاء ، وإلا فالحاكم فلان لم يجعل له فاطرا فالمستحق ان كان
معينا رشيدا هو الذى يتولى أمره ، فلان لم يكن رشيدا فولىه ،
ولان كان المستحق غير معين كالفقراء فالحاكم يولى من شاء ، وأجرته من
ربعه ، وكذا ان كان على مسجد ونحوه ، وأقرع بين رشدهاء معينين .
- ٣ - أو تبة فلان من المستحقين بكذا من غلته ثم يقسم الباقي
على البقية ، فيجب العمل به ، لأن شرط الواقف كنص الشارع .
- ٤ - أو شرط أنه ان احتاج من حبس عليه الى البيع من الوقف
باع فيعمل بشرطه ، والابد من اثبات الحاجة والحلف عليها الا أن يشترط
أنه يصدق بلايين .
- ٥ - أو شرط أنه ان تسور على الوقف ظالم رجع الوقف ملكا له
ان كان حيا أو لو ارثه ابن مات . أو رجع لفلان ملكا فانه يعمل بشرطه -
فان لم يجر شرط الواقف فلا يتبع كالوقف على كريمة .

ما الحكم عند انقطاع المحبس عليه ؟ ان كان الوقف مؤبدا على
جهة وانقطع باقطاع الجهة التى وقف عليها رجع حبا لأقرب فقراء عصبه
للمحبس ، فيقدم الابن فابنه . فالأب فالأخ فابنه . فالجد فالعم فابنه .
ولا يدخل فيه الواقف ولو فقيرا ، ولا مواليه ، فان كان الأقرب غنيا
فلمن يليه فى الرتبة ، كما إذا لم يوجد ، ورجع لامرأة لو كانت ذكرا
عصبت كالبنات والأخت والعمة ، يستوى فى الرجوع الذكر والأخت ،
ولو شرط فى أصل وقفه على المحبس عليهم للذكر مثل حظ الأختين
أو عكسه ، لأن المرجع ليس بإنشاء وانما هو بحكم الشرع ، لا يرجع
لأختي لو كانت ذكرا لم تعصب كبنات بنت ، بخلاف بنت الابن .

ما الحكم ان ضاق الوقف عن الكفاية ؟ قدم الأقرب من الأثاث
فلا يدخل معون الأبعد من العصبه ، فاذا كان له بنات وأخوة وضاق
الوقف عن كفاية الجميع قدم البنات ، أى اختص بما يفنيهن ، لا إياهن

بالجميع ولو زاد على ما يكفين ، وأما المساوي للأشئ فيشاركها مطلقا .
 قال ابن هارون : المشهور أن البنت ان كانت مساوية للعاصب شاركته
 في السعة والضيق ، وإن كانت أقرب منه قدمت عليه في الضيق ،
 وإن كانت أبعد منه قدم العاصب عليها في السعة والضيق ، فالأقسام
 ثلاثة : مشاركته في الضيق والسعة اذا تساوى النساء مع العصبية
 كأخ وأخوات ، وعدم مشاركة في الضيق والسعة اذا كان النساء
 أبعد من العاصب كأخ وعمة ، ومشاركة في السعة دون الضيق اذا كان
 النساء أقرب .

ما الحكم اذا وقف على معينين كزيد وعلى وخالد وبمدهم يكون للفقراء؟
 نصيب كل من مات من المعينين يكون للفقراء لا للحي منهم ، وسواء قال
 حياتهم أم لا ، وأما لو قال : وقف على أولادى وأولادهم سواء قال
 الطبقة العليا تحجب السفلى أم لا ، فان من مات من الطبقة العليا
 انتقل نصيبه لولده ، والا فلاخوته ، كذا أتى ابن رشد ، بناء على أن
 الترتيب في الوقف باعتبار كل واحد على حدته ، كانه قال على فلان ثم
 ولده ، وعلى فلان ثم ولده وهكذا ، فكل من مات انتقل نصيبه لولده
 لا لاخته ، فيكون معنى الطبقة العليا تحجب السفلى من فروعها دون
 فرع غيرها ، ومعنى على أولادى ، ثم على أولادهم ، أى على ولدى فلان ،
 ثم من بعده على ولده الى آخر ما تقدم - وخالفه ابن الحاج وقال :
 بل يكون نصيب من مات من اخوته بناء على أن الترتيب باعتبار المجموع ،
 أى لا ينتقل للطبقة الثانية لا اذا لم يبق أحد من الأولى ، انتهى .
 وهذا اذا لم يصرح بشئ ، أو لم يجر العرف به ، والا عمل عليه ،
 والعرف عندنا بمصر على فتوى ابن رشد .

وإن لم يكن الوقف مؤبدا : فلا يخلو اما أن يقيد بشئ أولا ،
 فان قيد بحياتهم أو حياته أو حياة فلان كزيد ، أو قيد بأجل كعشرة
 أعوام والوقف على معينين ، كقوله وقفته على أولادى ، أو على أولاد
 فلان مدة حياتهم أو مدة حياتى الى آخره ، فمن مات منهم فنصيبه لبقية
 أصحابه حتى ينقضوا ثم اذا انقضوا ولم يبق منهم أحد يرجع ملكا
 لربه أو لوارثه إن مات .

وانه لم يقيد بشيء مما تقدم به ان أطلق فيرجع بعد اقراض جميعهم مرجع الأعباس الأقرب عصبة المحبس من فقرائهم ولاهراً لو فرضت ذكراً عصبت الى آخر ما تقدم ، فان لم يكن له عصبة ، أو الفرضوا ، فللقراء بالاجتهاد من الناظر ، والفرق بين هذه يرجع نصيب من مات لأصحابه ، وبين ما قبلها يرجع نصيبه للقراء ، أنه لما كان الوقف فيما قبلها مستمرا احتيط لجانب الفقراء فكان لهم نصيب كل من مات ، وفي هذه لما كان يرجع ملكا احتيط لجانب الموقوف عليهم ، ليستمر الوقف بتمامه طول حياتهم .

ما الذي يتم اذا حبس على شيء فتلف ؟ اذا حبس على شيء كقنطرة ومسجد ومدرسة فتلف وخرب ولم يرج عوده صرف في مثله حقيقة ان أمكن كقنطرة أخرى أو مسجد آخر أو مدرسة أخرى^(١) ، فان لم يمكن ففي مثلها نوعاً أي قرية ، فان رجي عودها وقف لها ليصرف في ترميمها وتجديدها وما يتعلق باصلاحها .

وبدا الناظر وجوباً من غلته باصلاحه ان حصل به خلل ، والنفقة عليه ان كان يحتاج لنفقة كالحيوان ، وان شرط الواقف خلافه فلا يتبع شرطه في ذلك ، لأنه يؤدي الى اتلافه وعدم بقائه وهو لا يجوز .

وأخرج ساكن موقوف عليه دار للسكنى فيها اذا حصل بها خلل ان لم يصلح ، بن أبي الاصلاح بعد أن طلب منه لأجل أن تكفى للاصلاح بذلك الكراء ، فاذا أصلحت رجعت بعد مدة الاجارة للموقوف عليه ، فإن أصلح ابتداء لم يخرج .

وأفق من بيت المال على ما أوقف للغزو من خيل وجبال وسيارات ومليارات وبواخر ، وعلى الأربطة وخدمة المساجد ، ولا يلزم المحبس بثقة ذلك ، ولا يجوز لينفق عليه من غلته ، فعلى السلطان أو نائبه اجراء النفقة عليه من بيت مال المسلمين . فان لم يكن بيت مال أو لم يمكن اتوصل اليه بيع وعض به سلاح ونحوه مما لا نفقة له . وأما ما أوقف على معين فان نفقته على الموقوف عليه .

(١) فيؤخذ من ذلك ان من حبس على طلبه العلم بمحل عبثه ثم تعد ذلك المحل فان الحبس لا يبطل بل ينقله لئله .

حكم بيع غير العقار من الحبس : بيع ما ينتفع به فيما حبس عليه
وينتفع به في غيره (إذا شرط المبيع الاقتناع به) من غير العقار كثوب
وحياوان وسيارة وكتب علم تبلى أو لا ينتفع بها في تلك المدرسة ،
وجعل في مثله كاملا ان أمكن أو في جزء من ذلك الشيء ان لم يكن
شراء كامل بأن يشارك به في شيء ، فان لم يمكن تصديق بالثمن ،
كأن أظف الحبس فان من أظفه تازمه القيمة ويشتري بها مثله أو شقصه ،
وهذا ظاهر اذا كان غير عقار ، وأما العقار فيعاد بقيمته ، فنقصه وقف ،
فيقوم سالما ويؤخذ من متلفه قيمة النقص يقوم بها مع النقص الحبس .
ومن أوقف شيئا من الأقطاع لينتفع بالباقي وأصوافها وأوبارها
ففسلها كأصلها في التحجيس فما فضل من ذكور فسلفها عن النزو ، وما كبر
من أقاتها فاته يباع ويعوض عنه أثار صغار لتظام النفع بها .

حكم بيع العقار الحبس : لا يجوز بيع عقار حبس ولا يصح وان
خرّب وصار لا ينتفع به^(١) وسواء كان دارا أو حوانيت أو غيرها ،
ولو بغيره من جنسه ، كاستبداله بمثله غير خرب فلا يجوز بيع نقصه من
أحجار أو أخشاب ، فان تعذر عودها فيما حبست فيه جاز نقلها في مثله
على ما تقدم ، وهذا في الوقف الصحيح .

وأما الباطل كالمساجد والمدارس التي بناها الملوك والأمراء بقراءة
مصر ، ولبشوا مقابر المسلمين وضيقوا عليهم ، فهذه يجب هدمها قطعا ،
ونقضها محله بيت المال يصرف في مصالح المسلمين ، وأما مساجدهم
ومدارسهم التي بوسط البلاد فنافذة ، لأنها من مصالح المسلمين .

هل للأجنبي عن الوقف تعميده ؟ اذا منح بيع الوقف وافقاضه
ولو خرب فهل يجوز للتاظر اذا تعذر عوده من غلة وأجرة أن يأذن لمن
يعمره من عنده ؟ على أن البناء يكون للباقي ملكا وخلوا يجعل في ظهير
الأرض حكرا يدفع للمستحقين أو لخدمة المسجد ؟ أفتى بعضهم بالجواز .

(١) أشار بذلك لقول مالك في المدونة : ولا يباع العقار المحبس
ولو خرب وبقاء أحباس السلف دائرة دليل على منع ذلك ، وروي
أبو الفرج عن مالك أن رأى الإمام بيع ذلك لمصلحة جاز ويجعل ثمنه في
مثله ، وهو مذهب أبي حنيفة ، فعندهم يجوز بيع الوقف اذا خرب
ويجعل ثمنه في مثله .

المسائل التي يجوز فيها بيع العقار المحبس :

١ - توسعة المسجد الجامع ، ومقبرة المسلمين ، وطريق مرور الناس ، فيجوز بيع الوقف لذلك ولو جبرا على المستحقين أو الناظر ، وإذا كان ذلك في المحبس فالملك أولى ، وأمر المستحقون وجوبا بجعل ثمنه في محبس غيره ، ولا يجبرهم الحاكم على ذلك ، بمعنى لا يقضى عليهم به .

ما تتناوله الألفاظ الواقف :

١ - يتناول لفظ : ذريتي أو ذرية فلان ، ولفظ : ولد فلان وولادة وأولادهم ، ولفظ : ولدى الذكور والإناث وأولادهم ، وكذا أولادى وأولادهم الحافد وهو ولد لبنت ، فيدخل في هذه الألفاظ الأولاد وأولادهم ذكورا وإناثا .

بخلاف لفظ : ولدى وولد ولدى فلا يتناول الحافد (لأن الولد في العرف مقصور على الذكر ، وإن كان في اللغة عاما) بل أولاده ذكورا وإناثا ، وأولاد أولاده الذكور دون الإناث ، رواه ابن وهب عن مالك ورجحه ابن رشد في المقدمات ، وقال أبو الحسن يدخل في ولدى وولد ولدى الحافد ، وتأول كلام الإمام ، وبخلاف أولادى وأولاد أولادى لا يدخل الحافد على الراجح ، وقيل بدخوله كالذى قبله ، وبخلاف بنى وبنى بنى فلا يدخل الحافد ، وكذا نسلى ، وعقبى لا يدخل فيه الحافد ، لأن النسل أو العقب لا يتناوله عرفا كالثلاثة قبله فإذا كان العرف عندهم شموله دخل ، لأن مبنى هذه الألفاظ العرف .

ثم الألفاظ المتقدمة التي ذكرنا فيه أنها تتناول الحافد قال بعضهم : وإن سفل ، ورد بأنه ليس بصحيح لقول ابن رشد في المقدمات : ولو كرر التعقيب لدخل ولد البنات إلى الدرجة التي انتهى إليها المحبس على ما ذهب إليه الشيوخ .

٢ - وتناول لفظ الاخوة ، كوقف على اخوتي ، أو اخوة زيد

للأختى منهم .

٣ - وتناول رجال اخوتي ولساؤهم الصغير منهم ذكرا أو أختى .

لأن العطف قرينة التعميم .

٤ - وتناول لفظ : بنى أبى اخوته الذكور ، أشقاءه أو لأب (دون
الاخوات) وأولادهم الذكور خاصة ، ويدخل أيضا ابن الواقف دون
بناته لتبنيه بينى .

٥ - وتناول لفظ : آلى وأهلى المصبة الذكور ، والمهراة لو رجلت
(أى فرضت رجلا) عصب كالبنت وبنت الابن والمصبة دون البنت
والخالاة .

٦ - وتناول لفظ أقاربى أو أقارب فلان جهتيه : جهة أبيه وجهة
أمه سلقاً . ذكوراً وإناثاً ، كان من يقرب لأمه فى جهة أبيها وأمها ذكوراً
أو إناثاً ، هذا هو المشهور ، وقال ابن حبيب : وهو قول جميع أصحاب
مالك ، وقال ابن القاسم : لا يدخل الخال ولا الخالة ولا قرابته من قبل
أمه إلا اذا لم يكن له قرابة من جهة الأب حين الإيقاف ، والمعتمد دخول
الجهتين وإن كانوا ذميين .

٧ - وتناول لفظ الموالى كل من له ولاؤه ولو بالجر ، أو كل من
لأصله كآبيه وأمّه وجده لأبيه ، أو كل من لفرعه كأولاده وأولادهم ولاؤه
ولو بالجر بولادة أو عتق - لا يتناول الأطلون كمن أعتقه أو أعتق أصله
كما هو مذهب المنوثة الا لقرينة فيمصل بها ، وخرج من لا ولاء عليه
كعتق جده لأمه ، وعتيق حفدته .

٨ - وتناول لفظ قومه عصبته الذكور فقط ، لا النساء ولو من
لو رجلت عصبته اذا القوم حقيقة فى الذكور دون النساء .

٩ - وتناول لفظ : الطفل والصبى والصغير من لم يبلغ الحلم ،
فإن بلغ فلا شيء له .

١٠ - وتناول لفظ الشاب والحدث من بلغ لتمام الأربعين فإن تم
فلا شيء له .

١١ - وتناول لفظ الكهل من تمام الأربعين لتمام الستين .

١٢ - وتناول لفظ الشيخ من فوق الستين لآخر العمر ، وليس فوق

الشيخ شيء .

وشمل ما ذكر من الطفل وما بعده الأئشى ، فلا يختص بالذكر ؛

كالأرامل فإنه يشتمل الأئمة ، لأن المراد الشخص الأرملة . أى الخالي
من زوج .

وملك ذات الوقف فقط : (دون الغلة كالأجرة واللبن والصوف
والشربة) للواقف ، فله إن كان حيا ، ولو ورثته إن مات منع من أراد
اصلاحه إذا احتاج للاصلاح وأرادوه والا فليس لهم المنع .

ما يجوز لناظر الوقف :

١ - يجوز لناظر الوقف أن يكره السنة والسنين إن كان أرضا
على معين كزيد أو خالد أو أولادى ، فإن لم يكن على معين ، بأن كان
على الفقراء أو العلماء أو نحو ذلك فكأربعة من الأعيان ، لا أكثر ، هذا
إذا لم يكن مرجعه للمكترى ولا ضرورة .

٢ - وأن يكرى لمن مرجع الذات الموقوفة له وقفا أو ملكا كالعشرة
من السنين لخفة الأمر فيه ، وصورتها أنه حبسها على زيد ثم ترجع لخالد
ملكاً أو وقفا ، فجاز لزيد أن يكرها لخالد عشرة أعوام .

٣ - وجاز كرائها لضرورة اصلاح لوقف خرب أربعين سنة
أو خمسين لا أكثر ، فأرض الزراعة لا تكرى لأكثر من أربعة أعوام من
كانت على مسجد أو على غير معين ، إذ لا خراب يلحقها ، بخلاف نحو
الدور فإنه قد يلحقها الخراب ، فإن كانت على معين فالسنين ومضى
الأكثر إن كان ناظرا كما قال ابن القاسم : والافسخ ، قال بعضهم : والمراد
بالناظر هو الموقوف عليه ، وأما إذا كان غيره كالناظر على وقف الفقراء
أو معينين وليس هو منهم ، فإنه له أن يكرى بأزيد مما ذكر ، لأنه بموته
لا تفسخ الاجارة ، ولا يفسخ الكراء لوقف إذا وقع وجيبة^(١) ، أو فقد
المكترى كراءه فى المشاهدة مدة محدودة لأجل طر و زيادة من آخر إن وقع
الكراء للأول بأجرة المثل وقت العقد ، فإن كانت وقت العقد أقل من
أجرة المثل قبلت الزيادة ، وفسخ الأول لها ، ولو التزم الأول تلك الزيادة
التي زيلت عليه لم يكن له ذلك إلا أن يزيد على زيادة من زاد إذا لم يبلغ
من زاد أجرة المثل ، فإن بلغها لم يلتفت لزيادة من زاد بعده .

(١) أى مساقاة .

ما لا يجوز له : لا يجوز له أن يقسم من أجرة الوقف على المستحقين إلا خراج أو كراء ماض زمنه^(١) فلو آكرى مدة مستقبلية وتمسك قبض أجرهما لم يجز له قسمها على الحاضرين خشية موت من أخذ فيؤدي إلى إعطاء من لا يستحق وحرمان غيره ممن يستحق ، أو خشية طرد مستحق في تلك المدة فيحرم من حقه ، وهذا إذا كان الوقف على معينين ، أو على خدمة مسجد أو على مدرسين ونحوهم ، وأما على فقراء فيجوز للأمن من حرمان مستحق ، وإعطاء من لا يستحق لعدم لزوم تميمهم .

من يفضل في الوقف على غيره ؟ فضل الناظر أهل الحاجة ، وأهل الميل فزادهم على غيرهم (إذا كان الوقف على غير معينين كالفقراء وأبناء السبيل والزكاة وأهل العلم ، أو على قوم وأعتابهم ، أو على نحو أخوته أو بنى عمه) في غلة وسكنى بالنظر ، أى بالاجتهاد مما يقتضيه الحال ، إلا أن يعينهم كفلان وقلان فلا تفضيل .

ولا يخرج ساكن بوقف سكن بوصف استحقاقه ، أو فضل بالسكنى لحاجته ، كإذ الوقف مقبلاً أم لا لغيره ممن طرأ عليه وإن استغنى الأول إذا كان الوقف على محصور كبنى فلان ، إلا لشرط من الواقف كأن يقول مادام فقيراً أو محتاجاً ، ومثله العرف والقرينة ، لقول ابن رشد : (من حبس على الفقراء لفقيرهم فسكن فقيراً أخرج أن استغنى) والألسن انقطاع أو سفر بعيد فيسقط حقه من السكنى - والبعيد ما يحصل صاحبه على عدم العود ، فإن جهل حال سفره حمل على سفر العود ، ما لم تظهر قرينة على خلافه .

وإن بنى محبس عليه بنساء في الوقف أو غرس فيه شجراً ، فإن مات ولم يبن أه وقف أو ملك فوقه ولا شيء فيه لو ارتقه ، وإن بين أه ملك فهو لو ارتقه فيؤمر بنقضه ، أو يأخذ قيمته منقوضاً بعد إسقاط كلفة لم يتولها كالأجنبي ، وهذا إذا كان الوقف لا يحتاج لما بناه ، وإلا كان

(١) حاصله أن الحبس إذا كان على معينين ونحوهم فإن الناظر عليهم لا يقسم من غلته إلا الغلة التي مضى زمنها ، فإذا أجر الدار أو الأرض مدة فلا يفرق الأجرة إلا بعد مضى المدة ، سواء قبضت الأجرة من المستأجر بعد تمام المدة أو عجلها المستأجر .

وقفا ووفى له ما صرفه من غلته ، كالتناظر اذ بنى أو أصلح ، فان لم يكن له غلة فلا شيء له .

الأسئلة

عرف الوقف وشرحه ، وبين حكمه ، وما يلزم به ، وأركانه وشروط كل ، وما لا يشترط فى الوقف ، وشرط صحته ، وما يبطله تفصيلا ، ومسأله ولد الأعيان ، وطريقة تقسيم الميراث فيها ، ومتى يكره الوقف ، ومتى يحرم ، ومتى يجب اتباع شرط الواقف ، والحكم عند انقطاع المحبس عليه أو ضاق الوقف عن الكفاية ، والحكم اذا وقف على معينين وبعدهم يكون للفقراء ، وحكم الوقف عند تلف الموقوف عليه ، وحكم بيع المحبس عقارا أو غيره ، وتصوير الأجنبي له وما تتلوه ألفاظ الواقف تفصيلا ، ومن يفضل فى الوقف على غيره وبناء المحبس عليه فى الوقف ؟

* * *

الهبة والصدقة واحكامهما

التعريف : كل من الهبة والصدقة تمليك من له التبرع ذاتا تنقل شرعا بلا عوض لمستحق بصيغة أو ما يدل ، فان كان التملك لذات المعطى فقط فهبة ، وان كان لثواب الآخرة فصدقة .

شرح التعريف : تمليك من له التبرع : من اضافة المصدر لفاعله ، وخرج به الصبي والمجنون والرقيق والسفيه ، ومن أحاط الدين بماله ، والسكران وكذا المريض والزوجة فيما زاد على الثلثما ، الا أن هبتها فيما زاد على الثلث صحيحة موقوفة على اجارة الوارث والزوج ، وكذا من أحاط الدين بماله قائما موقوفة على رب الدين ، بخلاف المجنون والسفيه والصغير فباطلة كالمرتد - وذاتا : عرج به تمليك المنفعة كالاجارة والامارة والوقف والعسرى واخدام الرقيق - وتنقل شرعا ، خرج به ما لا يقبله شرعا كام الولد والكتابة بلا عوض : عرج به البيع . ومنه هبة الثواب لأهل : أى مستحق ، خرج به الحرى ، ولو المصحف والعبد المسلم للمنى .

الفرق بين حقيقتيهما :

أن الهبة للمواصلة والوداد ، والصدقة لابتغاء الثواب عند الله تعالى كما يعلم من التعريف - وقد ذكرا معا لاشتراكهما في أحكامهما ، فلا يفرقان الا في شئئين :

- ١ - الهبة تمتص والصدقة لا تمتص ، (والاعتصار : ارتجاع المظى عطيته دون عوض لا بطوع للمظى له) .
- ٢ - والهبة يصح الرجوع فيها بالبيع ، والصدقة لا يجوز فيها ذلك ولو على ابنه الا في بعض صور الضرورة .

حكيمهما : التلب لقوله تعالى : « ان الله يأمر بالعدل والاحسان وايتاء ذى القربى » وقوله تعالى : « يا ايها الذين آمنوا أففقوا من طبيعت ما كسبتم وما أخرجنا لكم من الأرض » وقوله صلى الله عليه وسلم : « من تصدق بعامل ثمرة من كسب طيب - ولا يقبل الله الا طيبا - فان الله يتقبلها بيمينه ثم يريها كما يري أحدكم فلوه حتى تكون مثل الجبل » متفق عليه ، وأجمعت الأمة على ذلك - والعدل : التل ، والقلم بفتح القاء وضم اللام : المهر الصغير .

اركانها اربعة :

- ١ - الواهب أو المتصدق ، وشرطه أن يكون أهلا للتبرع فالمحجور عليه لا تصح هبته ولا صدقته .
- ٢ - الموهوب له أو المتصدق عليه وشرطه أن يكون أهلا لأن يملك المتبرع به له ولو لم يلم كعطية الرقيق لمن يمتق عليه .
- ٣ - متبرع به من هبة أو صدقة وشرطه أن يكون مملوكا للمتبرع من واهب أو متصدق ، وقابلا للنقل في الجملة كالثوب والدار ، الا مالا يقبلها كالشفعة ورقبة المكاتب والنحيس فلا يصح التبرع بشيء منها .
- ٤ - الصيغة أو ما يدل على تمليك الرقبة للمتبرع له وإن فصل كعاطاة وصحت الهبة وإن مجهولة جنسا أو قدرا حيث حصل القبول ، كوهبتك ما فى يدي أو بيتي أو هذه الدلائير أو كلبا لصيد أو حراسة وإن كلف لا يصح يمه أو أبقا بودينا لمن هو عليه أو غيره ، وهبته لمن

هو عليه ابراء فلا بد من القبول ، لأن الأبراء يحتاج للقبول ، ولغير من هو عليه كرهته يتعين فيه الإشهاد ، وكذا دفع الوثيقة للموهوب له ، وقيل دفع الوثيقة شرط كمال لا صحة كالجمع بين من عليه الدين وبين الموهوب له ، إنما شرط فيه ذلك ليكون كالحوز .

ما تملك به ؟ تملك بمجرد القول كبائتر أنواع المعروف من صدقة وجس وغير ذلك ، ولكن لا يتم الملك إلا بالحوز ، ولا يشترط في الحوز أذن المتبرع ، وأهبا أو متصفا أو محسبا ، بل لو وجدها سائبة فأخذها فهو حوز .

ما تبطل به الهبة والصدقة والتعيس :

- ١ - حصول مانع قبل حوزها من ولعها وإن بغير اذنه من احاطة دين به ، أو جنون أو مرض اتصالا بموته .
- ٢ - أو موت الواهب قبل الحوز ، وإن مات قبل إيصالها للموهوب له لأن استصحابها معه في سفر أو إرسالها له . فانها تبطل وترجع ميراثا إذا مات الواهب قبل إيصالها له . كان الموهوب له مينا أم لا .
- ٣ - وموت المرسل اليه المعين قبل إيصالها له من ربه أو رسوله ، إن لم يشهد الواهب حين الاستصحاب أو الإرسال أنها لفلان^(١) . فإن أشهد فلا تبطل ويستحقها وارثه ، كما إذا لم تكن الهبة معينة له ، بإحتمالها أو إرسالها له ولعياله فلا تبطل بموته .
- ٤ - ونهية من وأهبا لشخص ثان غير الأول وحازها قبل الأول فهي للثاني لتقوى جانبه بالحيازة ، ولا قببة على الواهب للأول ولو جلدته في الطلب على المشهور .
- ٥ - وتدبير لما وهبه قبل الحوز ، وأولى المتق والكتابة .
- ٦ - واستيلاء لأمة وهبها قبل الحوز ، والمراد بالاستيلاء حملها

(١) حاصل تلك الصور إن الواهب إما أن يستصحب الهدية معه أو يرسلها مع رسول وفي كل أما أن يقصد بالهبة عين الموهوب له أم لا وفي كل أما أن يموت الواهب أو الموهوب له قبل قبض الهبة فهذه نماذج صور ، وفي كل إذا يشهد حين الاستصحاب أو الإرسال أنها لفلان أم لا ، فهذه ست عشرة صورة ، البطلان في مخر منها والصحة في ست .

من سيدها الواهب ، بخلاف مجرد الوطاء فلا يبطلها ، ولا قيمة على
الواهب للموهوب له في الفروع الثلاثة .
٧ - واستعمال الواهب للموهوب كسكنى دار .

ما لا تبطل به : لا تبطل ببيع من واهبها قبل علم الموهوب له بالهبة ،
وكذا بعد علمه ولم يفرط في حوزها ، وخير الموهوب له في رد البيع ،
وفي اجازته وأخذ الثمن ، فلان باعها واهبها بعد علم الموهوب له وفرط
في حوزها مضى البيع ، وللموهوب له الثمن على الرجوع ، وقيل
للوهاب .

مسائل

١ - اذا وهب شخص وديعة لمن هي عنده فان علم وفيل قبل موت
الواهب صحت اتفاقا ، وان قيل بعد موته بطلت عند ابن القاسم ، وان
لم يعلم حتى مات بطلت اتفاقا ، فلان ادعى القبول قبله فعليه البيان ، ومثل
الوديعة الدين والمارية فان وهبها لغير من هي في يده ولم يحز حتى
مات بطلت في الأقسام الثلاثة .

٢ - من قبض هبة ليتروى في أمره هل يقبلها أو لا ، ثم بدله
القبول بعد موت الواهب ، صح قبوله بعد المانع ، بخلاف التي قبلها
عند ابن القاسم ، لأنه فيها استمر على قبض الوديعة لأصلي ، وفي هذه
حصل منه انشاء قبض بعد الهبة ، وهو أقوى .

٣ - اذ جد الموهوب له في الحوز (أى قبض الهبة من الواهب)
والواهب يستوف به حتى مات ، أو جد تزكية شاهده حيث أنكر الواهب
الهبة ، فأقام الموهوب له بينة عليها ، فأحتاج لتزكية ، فجد في
تزكيتهما ، فمات الواهب قبل التزكية صحت الهبة ، وبأخذها الموهوب له
بعد التزكية ، لتزيل الجدل المذكور منزلة الحوز .

من يصح حوزة :

١ - من أخدم مملوكه لشخص أو أطاره ، أو أودع شيئا عند
شخص ثم وهبه لشخص آخر فمات الواهب قبل مضى مدة الأخدام
أو الأعارة أو قبل أخذ الوديعة من المودع ، فان حيازة من ذكر صحيحين

والموهوب له أخذ الهبة ، ولا كلام لوارث الوهاب بأن المانع حصل قبل حوز للموهوب له ، لأن حوز من ذكر صحيح شرعا ، ولو لم يعلموا أن ما تحت أيديهم وهبه ربه لفلان على المعتد ، قال في المدونة : وأما العبد المتخلم والمعار الى أجل فقبض المتخلم والمستعير له قبض للموهوب وهو من رأس المال لذ مات الوهاب قبل ذلك (١) .

٢ ب من وهب شيئا لمجوره الصغير أو الكبير السفية أو المجنون سواء كان وليه الوهاب أبا أو غيره فحيازته صحيحة بشروط ثلاثة :

(١) أنه يشهد أنه وهبه كذا ، لأن الأشهاد قائم مقام الحوز في غير المجور ، ولا يشترط معاينة المجور للحيازة ، ولا صرف الغلة له على أحد التولين . والثاني أنه لا بد من صرف الغلة في مصالحه كما في الوقف ، فإن صرفها الولي على نفسه بطلت ، ورجح ، والمعتد الأول .

(٢) والأهب لمجوره ما لا يعرف بعينه كاللراهم وسائر المثليات من مكيل أو محدود أو موزون ، ونحو جواهره ولا بد من اخراجها عن حوزة قبل اللطاع والا بطلت ورجعت ميراثا ، ولو ختم عليها مع بقائها عنده ، ولا يكفي فيها الأشهاد كما فيما يعرف بعينه ، لأن ما يعرف بعينه كانه مع الأشهاد خرج من يده ، بخلاف ما لا يعرف بعينه .

(٣) والأهب له دار سكناه ، وتبطل حيازتها إذا استمر ساكنا بها حتى مات ، ويكفي اخلاؤها من شواغلها ومعاينة المبينة لذلك ، ولو بقيت بعد ذلك تحت يده كما في النقل ، إلا أن يسكن الوهاب أهلها ويكرى له الأكثر فتصح الهبة في الجميع وتكون كلها للمجور بعد المانع . لأن الأقل تابع للأكثر . ومثل دار السكنى غيرها كالثياب يلبسها ، والثواب تركب وكذا ما لا يعرف بعينه إذا أخرج بعضه وأبقى البعض بيده فالأقل تابع للأكثر ، وإن سكن النصف بطل النصف الذي سكن

(١) والنقل عن ابن رشد وغيره أنه لا يشترط علم الأولين بذلك ولا رضاهما ، وقيد الشيخ المودع بالنظم وهو قول ابن القاسم ، ورجحه النعماني وغيره ، ولكن اعتمد بعضهم صحة حوز الثلاثة ولو لم يعلموا بالهبة .

فقط وصح ما لم يسكن ، وإن سكن الأكثر وأكرى الأقل بطل الجميع ،
لأن الأقل تابع للأكثر كما تقدم (١) .

وكذا تجوز حيازة الأم بالشروط السابقة ان كانت وصية للاب
أو لوصيه ، ولا تجوز حيازتهما للابن الرشيد .

من لا يصح حوزة :

١ - الغاصب لشيء وهبه ربه لغيره ، لأن الغاصب لم يقبض
للموهوب له ، بل قبض لنفسه ، فلا يكون قبضه حوزا الا اذا كان
الموهوب له غائبا وأمره ربه أن يجوز له فانه يصح كما قال أبو الحسن
أخذاه من اللوثة .

٢ - والمرتهن (بكسر التاء) فاذا وهب رب الرهن ما رهنه لغير
المرتهن فلا يكون حوز المرتهن حوزا للموهوب له . واذا مات الواهب
قبل قبض الموهوب له رجع الرهن للوارث ان شاء فقتكه وان شاء تركه
للمرتهن في الدين .

٣ - والمستأجر فمن أجر شيئا لشخص بأجر معلوم ثم وهبه لغيره
ولم يكن حوز المستأجر حوزا للموهوب له ، الا أن يهب الواهب للأجرة
أيضا للموهوب له قبل قبضها من المستأجر ، فحينئذ يكون حوز
المستأجر حوزا للموهوب له لاجل أن يده في الشيء الموهوب يقبض
أجره بخلاف هبتها بمدة قبضها فانه لا يفيد ، لأنها صارت مالا
مستقلا من ماله .

٤ - وللموهوب له السابق اذا رجعت الهبة لواهبها بعد الحوز قبل
سنة بإيجار من الموهوب له ، أو ارفاق كاطرة أو اخذام أو عمري
فبطلت الواهب وهي تحت يده فيبطل الحوز الأول بمعنى أنه لم يتم ،

(١) فتحصل ان حيازة الولى لما وهبه لمجوره صحيحة ، الا فيما
لا يعرف بعينه ، والا في دار سكناه ما لم ينخل عن الأكثر يصح الجميع
وان استعمل النصف بطل فقط ، وان استعمل الاكثر بطل الجميع حتى
فيما تصح له حيازته والاخراج من اليد فيما لا يعرف كالأستعمال في غيره
قال المنبغلي : فان كانت الدار التي سكن بمسما لما لم يسكن ، والثياب
التي لم يلبس ، والناس الذي لم يخرجه تبعاً لما أخرى من يده
وحازه الفرجاز ، والا لم يجز .

فإذا لم يحصل مانع فللموهوب له أخذها منه بعد الأرفاق قهرا عنه ليتم
 الحوز الأول . فان رجعت له بعد سنة فلا يضر الحوز الأول ،
 ولو رجعت له بغصب أو سرقة أو نحو ذلك فلا يضر أيضا .

* * *

الهبة قسمان

الأول ما قيد بنفى الثواب الديوى ، وهو ضربان . أحدهما ما يراد
 به وجه لله تعالى ، سواء كان لفقير ، أو لذي رحم (أى قرابة)
 وهو كالصدقة لا رجوع له فيها حتى بالبيع ، ولو على ولده ،
 أو لضرورة ، لأنها خرجت عن ملكه بقصد الثواب وابتغاء وجه
 الله تعالى ، الا اذا تصدق الوالد على ولده المحجور عليه لصغر أو سفه
 تجارية أو عبد فيجوز الرجوع فيها بالقيمة لضرورة على الراجح ، وإن
 تملقت نفسه بالجارية أو احتاج لخدمة العبد بحيث اذا لم يقومه على
 نفسه لتعدى عليه والاستخدمه وارثكب الحرمة ، ويمطيه أعلى قيسة
 وتشهد بأنه انما أخذها بالثمن لا بالاعتصار فإن كان الولد رشيدا
 فليس بوالده ذلك لإبته كأجنبي ومثل الصدقة الهبة التي لا تقتصر
 جميع ما تقدم .

والضرب الثاني ما يرد به المودة ، ولا يقصد به صلة رحم أو دفع
 فقر أو ثواب الآخرة ، بل وهبة لوجه الموهوب له ، وحكم هذا أنه
 يجوز للأب الحر اعتصار هبته لولده مطلقا أى أخذها من ولده قهرا
 عنه بلا عوض ، سواء كان الولد ذكرا أو أنثى ، صغيرا أو كبيرا ،
 فقيرا أو غنيا ، سفيفا أو رشيدا ، حيزت الهبة أم لا ، كانت بلفظ
 الاعتصار أم لا - وأبها للأم فتقتصر ما دام للأب حيا فاذا مات لا تقتصر
 لأن ولدها الآن صار يتيما ، ولا يقتصر من يتيم (١) . وأما الجد والجددة
 فلا اعتصار لهما ، وأما الصلغة والحبس فلا اعتصار فيهما ما لم يشترطه
 فإنه اشترطه فله ذلك .

ما يمنع المعتصر من الاعتصار خمسة امور : أن تفوت الهبة بغير

(١) اليتيم من الادميين من مات أبوه وهو دون البلوغ ، وفي الحيوان
 الأصم ما ماتت أمه ، وفي الطير ما مات أحدهما .

حواله الأسواق^(١) بل بزيادة أو نقص في ذاتها أو صنعة تخرجها عن أصلها (كأن يهب حديدا فيصنه آنية) ، أو ينكح الولد ، أو يداين للهبة . أو يمرض هو أو الواهب ، إلا أن يهب الواهب على حالة من هذه الأحوال أو يزول المرض فله للاعتصار ، بخلاف زوال النكاح أو الدين ، قال ابن القاسم لأن المرض لم يعمله الناس عليه بخلاف النكاح والدين .

ما حكم تملك الصدقة لصدقاته ؟ مكروه إذا كان بغير ارث كثيرا أو هبة أو صلقة ، فإن وقع البيع مضي ، أما الميراث فيجوز تملكها به ، إذا لا تسبب عنه في رجوعها ولا تهمة فيه . وقد تقدم أن إلمارية رخص في شرائها للضرورة وكذا الصدقة على الأيمن في بعض الصور عند الضرورة - وكره ركوبها وانتفاع بملتها من ثمره ولبن وكسراه وقرامة فيها إن كانت كتابا ولو تصدق بها على ولده - ومن أخرج صدقة لسائل فوجده قد ذهب لا يجوز له أكلها ، وقال ابن رشد إن كان السائل غير معين لا يجوز له أكلها ، ويتصدق بها على غيره . وإن كان معينا جاز له أكلها . ويجوز لولد تصدق عليه والده بصدقة إن ينزى منها على والده إفتقر أبا كان أو أما لوجوب الامتاق على الموالد ميتة .

القسم الثاني هبة الثواب : وهو ما قيد بالثواب حقيقة أو حكما ، وهي أن يعطى الإنسان شيئا من ماله لآخر يشبه عليه أو هي عقد معاوضة بعض مجهول أو معلوم .

حكما : الجواز ولو شرط الواهب بالثواب عليها ، سواء عينه أم لا ، ولزم الثواب بتعيينه إذا قبل الموهوب له ، فيلزمه دفع ما عين كمائة دينار ، أو هذا الثوب أو الدابة ، والمراد بالتعيين ولو بالوصف كتوب صفة كذاه

ما الحكم عند نازعهما في قصد الثواب ؟ إن كان بسد القبض صدق الواهب بيمن في قصد الثواب إذا أشكل الأمر (بأن لم يشهد

(١) وأما حوالة الأسواق بفلو أو رخص فلا تمنع الاعتصار .

العرف لاله ولا عليه ، ولم توجد قرينة أحد الأمرين) والا عمل على العرف أو القرائن بلا يمين على أظهر القولين (١) .

والا كان التنازع قبل قبضها فالقول للواهب مطلقا ولو شهد العرف بعدم الثواب .

ومحل تصديق الواهب في دعوى الثواب في غير النقد المسكوك ، وأما هو فلا يصدق الواهب ، لأن الشأن فيه عدم الإثابة الا لشرط أو عرف ، وفي غير الزوجين والوالدين ونحوهما من الأقارب الذين بينهم الصلة فلا يصدق الواهب في دعواه الثواب لقضاء العرف بعدمه فيمن ذكر كالمسكوك الا لشرط حال الهبة فيحمل به مطلقا حتى في المسكوك ، أو قرينة تدل على ذلك ، فانه يصدق ويقضى له بالثواب ، ولكن في غير المسكوك . وأما هو فلا تكفى فيه القرينة ولا بد من الشرط ، ويكون ثواب المسكوك عند الشرط عوضا أو طعاما ، لا مسكوكا لما فيه من الصرف أو البذل المؤخر .

ويلزم واهبها عند عدم تعيين الثواب قبول قيمتها يوم قبضها اذا دفعها له الموهوب له وأما الموهوب له فلا يلزمه دفعها ، لأن له أن يقول له خذ هبتك لا حاجة لي بها . وهذا اذا قبضها وأما قبل قبضها فلا يلزم الواهب قبولها ، بل له الامتناع ولو دفع له الموهوب له أضعاف القيمة ، ولا يلزم الموهوب له دفع القيمة ولو قبض الهبة كما تقدم الا اذا قامت عنده بزيادة في ذاتها ككبير الصغير أو سن الهزل ، أو نقص كسبي وعور وخرج وشلل وهم ، وأولى خروجها من يده بسوت أو بيع ونحوه ، ولا يعتبر حوالة الأسواق فيلزمه حينئذ دفع القيمة يوم قبض الهبة .

ما يدفعه الموهوب له الواهب : ما يصح أن يكون ثمننا في البيع ، بأن يكون سالما من الربا والغش ، فلا يقضى عن النقد لما فيه من الصرف أو البذل المؤخر ولا عن الطعام طعاما ، ولا عن اللحم حيوانا من جنسه ولا عكسه ، ولا عن العرض عرضا من جنسه لما فيه من السلم الفاقد لشرطه ، ولما فيه من سلم الشيء في نفسه ، فيثاب

(١) والقول الآخر ان القول للواهب بيمين اشكل الامر لا .

عن العرض طعام ودراهم ودنانير وعكسه ، وعرض من غير جنسه ، فهبة
الثواب كالبيع في غالب الأحوال لا في جميعها ، لأنها تخالفه في البعض
يفتيها حوالة الأسواق ، ولا يلزم عاقلها الايجاب والقبول .

ما يخالف فيه البيع : تخالفه في جهل العوض والأجل ، ولا يفيتها
حوالة الأسواق ، ولا يلزم عاقلها الايجاب والقبول ، وإذا أتاه
ما يقضى عنه في البيع لزم الواهب قبوله إذا كان الموهوب له قبض
الهبته وإن كان معيبا حيث كان فيه وفاء بالقيسة وليس له أن يقول
حينئذ لا آخذ إلا سليما ، إلا أن يشبهه نحو حطب وتبن مما لا تجرى
العادة بآبائه كالطين والآجر ، فلا يلزمه قبوله ، فإن جرى عرف بآبائه
لزمه القبول .

ما تكون منه هبة الثواب ؟ المأذون له في التجارة يشبهها من ماله
كالرشيد ، والغب يشبهها من مال محجوره الصغير أو السعيه ، لا غيرها.
كالتبرعات فلا يجوز ، كما لا يجوز له الإبراء من مال محجوره ، ولا يجوز
لوصى ولا حاكم ولا غير مأذون له هبة ثواب ولا إبراء .

الاسئلة

عرف الهبة واترح التعريف ، وافرق بينها وبين الصدقة ،
وبين حكمها وأركانها وشروط كل ، وما تملك به ، وما تبطل به ، وما لا
تبطل به . وثلاث مسائل من أحكامها ، ومن يصح حوزة ومن لا يصح ،
وأقسام الهبة ، وأحكام كل ، والاعتصار وسوانمه ، وحكم تملك
المتصدق لصدقته ، والحكم عند تنازعهما في قصد الثواب ، وما يدفعه
الموهوب له الواهب ، وما تخالف فيه هبة الثواب البيع ، وما تكون منه ؟

المسوى

تعريفها : هي تملك بمنفعة شيء مملوك مدة حياة المعطى له بنحو
عوض ، كأعترتك داري ، ويصح أن تكون مدة عمر الموهوب له
وعمر عقبه .

شرح التعريف : تملك منفعة . خرج به تملك الذات بعوض وبغيره ،
الأول بيع ، والثاني هبة أو صدقة . مملوك خرج به ما ليس بمملوك

كإقطاع من إمام أو إسقاط حق من نحو وقف والا فباطل . حياة المعطى : خرج به الوقف المؤبد ، وكذا المثلثة بأجر معلوم ، وخرج به الإعارة أيضا ، وقوله : المعطى بالفتح يقتضى أنها إذا كانت حياة المعطى بالكسر أو حياة أجنبي كخالد لا تسمى عمرى حقيقة وإن جازت ، وهو كذلك ، لأنها إنما تنصرف عند الإطلاق لحياة المعطى بالفتح ، فإذا قال المالك : أعمرتك دارى متلا حمل على عمر المعطى بالفتح ، فلا كثر لوارث المعطى بالكسر إذا مات ، بغير عوض : خرج به الإجارة وهى اجارة فاسدة للجهل بالأجل كأعمرتك أو أعمرت زيدا أو وارثك ولا يشترط لفظ الإعارة ، بل ما دل على تمليك المنفعة ، أو مائة ظم فيجوز الجمع كأعمرتك وأورثتك فيصدق كلامه بثلاث صور .

حكماها : النذب كالصدقة والهبة ودليلها قوله صلى الله عليه وسلم : (العمرى ميراث لأهلها أو قال جائزة) متفق عليه ، وكان القياس ألا تجوز إذ لا يسرى كم يعيش المعمر بالفتح ، لكن ورد النص بما فهمي كالمستثناه . ما تكون فيه : اختلف هل هى عامة فى كل شئ ، أو خاصة بما يطول كالبحر والأرضين ؟ والإامة إن أعمرها لامرأة أو لمحرما جاز ، والا فلا لما فيه من اعارة الفروج .

وترجع للمعمر أو وارثه يوم موت الموهوب له ، فلو مات المعمر عن أخ حر مسلم وابن كافر أو رقيق فاسلم أو تحرر ثم مات الموهوب له رجعت للأخ لأنه الوارث يوم موت المعمر . وهى فى الحوز كالهبة من كل الوجوه ، فإن حازها المعمر بالفتح قبل حصول مانع تمت والا بطلت .

مسائل

عرف العمرى ، وإشرح التعريف ، وبين حكمها ، وما تكون فيه ، وما تشبه فيه الهبة ، وتخلفها فيه .

اللقطة واحكامها

تعريفها : اللقطة بضم اللام وفتح القاف اسم عند الفقهاء لما يلتقط بفتح القاف ، والقياس لقطة ، أن فعله بضم القاف وفتح العين يستعمل فى الفاعل الذى يقع منه الفعل كثيرا كضحكة وهزة ولمزة

للكثير الضحك والهمز واللمز ، وأن ما يلتقط بفتح القاف يسمى لقطه بسكونها .

وهي لغة : وجود الشيء على غير طلب .

واصطلاحا : مال معصوم عرض للضياع ، وإن كان كلبا وفرسا وحمارا .

شرح التعريف : مال : فغيره لا يسمى لقطه ، كالصيد والحر ، إلا أنه إذا كان صغيرا يسمى لقيطا . معصوم : محترم شرعا فخرج الركاز ومال الحرابي . عرض للضياع : بأن وجد بمضيعة. في غامر^(١) أو عامر ، خرج به الصدقة ونحوها مما كان في حفظ صاحبه ولو حكما ، كما لو وضعه في مكان ليرجع إليه ، وكالثمر المطلق والحب في الزرع والبحرين ، وخرج الأبل أيضا إذا لم يعرض لها ضياع ، بأن كافت في محل من شأنها توجد فيه ، وإن أكلها وفرسا وحمارا ، أي وإن كان المال المعصوم كلبا مأخوفا فيه ، وأما غيره فليس بمال ، وبالغ على الكلب لئلا يتوهم من منع بيعه أنه ليس بمال ، وعلى ما بعده لئلا يتوهم أنه كضالة الأبل لا تلتقط .

ما ترد به اللقطة : ترد وجوبا بمعرفة العناص (وهو طرفها من خرقه صرت بها أو كيس) والوكاء (وهو الخيط الذي ربطت به) وقضى لمن عرفها على من عرف العدد والوزن دون العناص والوكاء يمين . وقضى له على من عرف العدد فقط أو الوزن فقط بلا يمين . وإن وصف شخص ثان وصف شخص أول ولم ينفصل الأول بها انفصالا يمكن معه اشاعة الخبر خلفا وقسمت بينهما (وأما لو انفصل انفصالا لا يمكن معه اشاعة الخبر اختص بها الأول) وإن تكلا معا قسمت بينهما ، وقضى للحالف على التناكل .

وإن أقام كل منهما بيعة وتساويا في العدالة ولم يذكر كل منهما تاريخا فانهما بطقان وتقسم بينهما ، ويقضى للحالف منهما على التناكل كما يقضى لدى الأعدل ، فإن أرخا معا فلاقدم تاريخا ، لا للأعدل ولو تأخرت تاريخا .

(١) هو الخراب .

ولا فصلان على ملتقط : دافع بوجه جائز حيث أتى ثابثاً بآبئ من الأول ولو بينة ، ويصير الكلام بعد ذلك بين المدعى الثاني وبين من أخذها ، ويجرى الحكم على ما تقدم ، فذو البينة يقدم على غيره ، وواصف العفاص والوكاء يقدم على واصل غيرهما ، أو أحدهما ، وذو البينة المؤرخة يقدم على ما لم يؤرخ ، فإن أربنا معاً قدم صاحب الأقدم تاريخاً ، فإن لم يؤرخ قدم الأصل ، فإن تساوى قسمت بينهما ، إن حلوا أو تكلاً ، هذا مذهب ابن القاسم .

حتى يجب التريص ؟ يجب التريص وعدم الدفع باجتهاد الحاكم لمن أتى بالواحدة فقط من صفتي العفاص والوكاء ، لا من غيرهما كما في النقل إن جهل الواصف غير الواحدة ، لعل غيره أن يأتي بآبئ مما وصفها فيستحقها ، فإن لم يأت أحد بآبئ من الأول أو لم يأت أحد أصلاً أخذها الأول .

لا إن ادعى الغلط ، بأن ذكر الصفة الثابتة على خلاف ما هي عليه فقيل له كذبت فادعى الغلط فلا يستأى ولا تدفع له أصلاً ، بخلاف الجاهل فإنه ممنوع حيث قال : لا أدري ، أو نسيته . قال ابن رشد وهو أصل الإقوال الثلاثة ، ثانيهما أنها سواء في القبول ، ثالثهما أنها سواء في علمه .

فإن أثبت غير الجاهل بالأخرى أكثر ، بأن عرف العفاص والوكاء معاً أخذها دون الأول لأتى بالواحدة فقط ، فإن ذكر الأول العفاص فقط أو الوكاء وذكر الثاني الصفة الثابتة فقط . فهل تكون بعد الاستثناء (١) للأول ، لأن الثاني لم يأت بآبئ كما يفيد ما تقدم ، أو تقسم بينهما بعد عطفهما واستظهار تماثلهما في الوصف ، والأسبقية لا تقتضى استحقاقاً . ما حكم من وجد لقطه ؟ يجب على من وجد لقطه أخذها (عند خوف خائن لا يعرفها) ليحفظها لربها من الخائن ، إلا أن يعلم خيافته هو فيحرم أخذها ، وإن لم يخف خائناً كره أخذها مع علمه أمانة نفسه ، وكذا لو شك في خيافة نفسه بالأولي ، ويجب عليه تعريفها لأمره صلى الله عليه وسلم بذلك ولو كانت لقطه مكة للمسومات الواردة في اللقطة .

(١) التريص والتهمل .

مدة التعريف ومكانه : مدته سنة كاملة ان كان لها مال ، وأما نحو الدلو والدينار فأقل الأيام لإيها لا تلتفت اليها النفوس كل الالتفات .
 والتعريف : بطلان طلبها . ويباب المسجد في كل يومين أو ثلاثة مرة (١) بنفسه ان كان مثله يعرف ، أو بمن يثق به لأماقه بأجرة منها ان كان مثله لا يعرف ، وعرفها بين البلدين ان وجدت بينهما — ولا يذكر المعرف جنسها ولا نوعها من ذهب أو فضة أو ثوب أو نحو ذلك مما يؤدي الى معرفتها ، بل بوصف عام نحو من ضاع له شيء ، أو أمانة ، لأنه ان ذكر جنسها الخاص ربما أدى بعض أذهان الحذاق الى ذكر غناها ووكاؤها باعتبار العادة .

ولا يعرف التافه . وهو ما تلتفت اليه النفس عادة ككون المهرم الشرعي . وعصا وسوط ونحو قليل من تمر أو زبيب ، وله أكله إذا لم يعلم ربه ، والألا منع وضمن ، فان تمت مدة التعريف سنة أو أياها ولم يأت ربه فان شاء حبسها لعله أن يظهر صاحبها ، وان شاء تصدق بها عن نفسه أو عن ربه أو نوى تملكها ولو وجدها بمكة . وقيل ان لقطة مكة يجب تعريفها أبدا عملا بظاهر قوله صلى الله عليه وسلم (لا تحمل لقطتها الا لمنشد) وأوله القرافي بأنها لا تحمل لمن يريد أن يملكها دون تعريف ، بل لا تؤخذ الا لصاحبها لتعرف له ، وضمنها لربه ان تصدق بها ولو عن ربه أو نوى تملكها ، كما يضمنها لربه اذا أخذها بنية تملكها قبل السنة ، لأنه بتلك النية صار كالتعصب فيضمنها لربه ولو تلفت بساوى بعد تلك النية . وأولى لو نوى التملك عند التقاطها .

وضمن في ردها لموضعها الذى أخذها منه أولى لغيره بعد أخذها للحفاظ ، أى التعريف . سواء ردها بعد بسده أو قرب . وهو قول ابن رشد ، وقال اللخمي : ان ردها بقرب فلا ضمان فان أخذها بنية الاغتياى فلا ضمان بردها لموضعها مطلقا . لوجوب ردها عليه . وأما لو أخذها ليسأل عنها معينا فلا ضمان ان ردها بقرب لوجوب الرد عليه فوراً . وضمن ان ردها يجب .

(١) هذا في غير اول زمان التعريف ، اذ في اوله ينبغي أن يكون اكثر من ذلك ، ففي كل يوم مرتين ، ثم في كل يوم مرة ، ثم في كل يومين مرة ، ثم في كل ثلاثة أيام مرة ، ثم في كل أسبوع مرة كما ذكره شارح الوطا .

ما يجوز للملتقط : للملتقط حرا أو رقيقا آكل ما يفسد لو تركه
كثريد ولحم وفاكهة وخضر . بخلاف التمر والزبيب ونحوهما مما لا يفسد
فليس له آكله ولو وجدته بقرية . كما لو وجدته بفلاة من الأرض ،
ولا ضمان عليه في آكله ، كغير ما يفسد كالتمر والزبيب فله آكله
ولا ضمان عليه ان لم يكن له تمن لقلته جدا نحو الثمرة والزبيبة ،
فان كان له تمن فليس له آكله فان آكله ضمن .

وله آكل شاة من ضأن أو معز وجلت بفيء لا بصران ، وعسر
عليه حملها للصران ، ولا ضمان عليه في آكلها ، فان تيسر حملها وجب
عليه حملها وتمريفها على المعتد ، فان تكلف حملها للصران حية عرفت
وجوبا وطلی ربها أجرة حملها ، وان حملها مذبوحة فرها أحق بها
ان علم قبل آكلها وعليه أجرة حملها .

وله آكل بقرة بسحل خوف من سباع أو جوع أو عطش . بفيء
وعسر سوقها للصران ولا ضمان عليه ، فان تكلف سوقها عرفت كالشاة ،
فان تيسر وجب حملها وتمريفها ، وان وجلت بسحل مأمون تركت .
فان آكلها ضمن ، وان حملها للصران عرفت . كما لو وجدها به .

كإبل فإنها تترك وجوبا مطلقا . وجدها بصحراء أو بالعران خاف
عليها أم لا . وقيل ان خيف عليها من خائف أخذت وعرفت أو بيعت
ووقف ثمنها لصاحبها . وقيل ان خيف عليها من السباع كانت في حكم
الغنم لو أجدها آكلها . وقيل بل تؤخذ لتعرف اذ لا مشتق في حملها .
فان أخذت الإبل للصران تعديا عرفت سنة ، ثم بعد تمريفها سنة تركت
بسحلها الذي أخذت منه .

ما حكم استخدام اللقطة ؟ لمن التقط دابة من حمار وبقرة وفرس
كراؤها لعلها منه كراء مأمونا ، أي لا يخشى عليها منه ، وجيبة أو
مشاهرة ، وله ركبها من موضع التقاطها لموضعه ، وان لم يتعسر قودها ،
فان أكرها لمير علفها أو أزيد منه أو كراء غير مأمون فمطبت أو هلكت ،
أو ركبها لمير موضعه أو في حوائجه ضمن قيمتها ان هلكت أو أورش
العيب ان تعيبت ، وما زاد على علفها ان لم تهلك ، وله غلتها من لبن
وسن وان زاد على علفها ، لا نسلها وصوفها وشعرها .

الرقيق كالحر : فى الالتقاط فى جميع ما تقدم من وجوب أو حرمة أو كراهة وتعريف وغير ذلك ، وليس لسيدته منه ، والضمانان أن وجب عليه بما قبل السنة يكون فى رقبته فيباع فيها ما لم يخلوه سيده ، وليس له اسقاطه عنه وبعد السنة يكون فى ذمته فيتبع بها ابن عتق ولا يباع فيها .

اللقيط وحكمه

تعريفه : اللقيط . صغير آدمى لم يعلم أبواه ولا رقه . فخرج ولد الزانية المملومة ، ومن علم رقه لقطه ، لا لقيط .

حكمه : يجب كفالتها لقط طفل صغير لا قدرة له على القيام بمصالح نفسه من نفقة وغيرها إذا وجدته جماعة بمضيعة أو كان المكان مطروقا للناس ، والأولى تعيين على من وجدته لقطه ، والمراد بلقطه أخذه للحفظ .

على من تجب نفقته وحضنته ؟ على ملتقطه حتى يبلغ قادرا على الكسب ، والأولى رجوعه له عليه لأن لم يعط ما يكفيه من بيت المال ، فإن أعطى منه لم تجب النفقة على الملتقط ، إلا أن يكون للقيط مال من هبة أو صدقة أو حبس . فإن كان له مال فنفقته من ماله ، ويحوزه له ملتقطه ، فيقدم ماله ، ثم الثمن ، ثم الحاضن أو يوجد معه مال مربوط بشويه . أو مدفوعا تحته فينفه عليه منه إن كان معه ورقة مكتوب فيها أن المال المدفوع تحته للطفل ، فينفق عليه منه ، وإلا كان لقطه يعرف على ما تقدم .

ورجع الملتقط : بما أنفق على الطفل على أبيه إن علم بشروط أربعة : إن كان أبوه قد طرحة عمدا ، وثبت باقراره أو بيينة فلا رجوع بمجرد دعوى ملتقطه أنه طرحة عمدا ، وأن يكون الأب موسرا وقت الانفاق . وإلا يكون الملتقط أئق عليه حسبة الله تعالى . والقول للملتقط عند التنساز مع الأب أنه لم ينفق حسبة الله يمين ، فإن حلف رجوع ، وإلا فلا .

احكام اللقيط : هو حر ، لا رقيق لمن التقطه ، وإذا مات ولم يعلم له وارث فماله للمسلمين ، أن يكون فى بيت المال ، لا للملتقطه ، وحكم

باسلامه ان وجد في المسلمين ولو كانت بين بلاد الكفار ، كان وجد
ببلده لم يكن فيها الا بيت واحد من المسلمين ، فأولى بيتان وثلاثة ،
وهذا ان التقطه مسلم ، فان التقطه كافر فكافر ، وإن وجد في
قرية كفر فانه يحكم بكفره واذ التقطه مسلم تغليبا للدار حيث لم يكن
بها بيت المسلمين ، نص عليه أبو الحسن ، وقال غيره : ان التقطه
مسلم حكم باسلامه تغليبا للاقطة ، ولا يلحق اللقيط بملتقط أو غيره
الا بينة تشهد بأنه ابنه ، والا يكنى قولها انه ضاع له ولد ، أو وجه
يصدق المدعى ، أى يفيد الظن بصدقه كمن عرف أنه لا يعيش له ولد ،
فرغم أنه ولده ، وانما طرحه لما سمع قول الناس ان الجنين اذا طرح
يعيش ، أو طرحه لغلاء أو خوف عليه من تىء بينه مما يدل على صدقه ،
فيلحق بصاحب الوجه المدعى أنه ولده ، ونزع لقيط محكوم باسلامه
من كافر التقطه .

ما حكم العبد الآبق ؟ ونسب لمن وجد عبدا آبقا وعرف ربه أن
يأخذه له ، لأنه من حفظ الأموال ، وهذا اذا لم يخش ضياعه ان تركه
والا وجب أخذه له ، وان لم يعرف ربه كره له أخذه ، فان أخذه رفضه
للإمام ووقف عنده سنة رجاء أن يأتي ربه ، ثم بعد سنة يباع له ويجعل
لمنه في بيت المال ، فان علم ربه أخذه .

ولرب الآبق عتقه حال ابانته والتصدق ، والايضاء به ، وهبته لغير
نواب ، لا له لأنه يبع ويبعه الا يجوز .

ممن ضمان العبد الملتقط ؟ يضمنه ملتقطه ان أرسله بعد أخذه
لوجوب حفظه لربه بأخذه فيضمن له قيمته يوم إرساله الا أن يكون
أرسله لخوف منه على نفسه أو ماله فلا يضمن ، وصلى في دعواه
الخوف منه بقرائن الأحوال .

ومن استأجر الآبق من نفسه أو من ملتقطه في عمل شأنه العطب فيه
وعطب ضمنه ، وإن لم يعطب ضمن أجره مثله ، وسواء علم المستأجر أنه
آبق أم لا . فان آبق من ملتقطه أو تلف عنده بلا تعريض منه فلا يضمن .
وان نوى اللتقط تملك الآبق قبل السنة فغاصب ، فيضمنه لربه

ولو تلف بسماوى ، أو استحققه سيده من الملتقط بشاهد ومين^(١) بلا استيناء . فأولى بشاهدين . وأخذه مدعيه حوزا لا ملكا إن دعاه وصدقه العبد . بعد الرفع للحاكم والاستيناء وكذا يأخذه إن وصفه بما هو فيه ولو لم يصدق العبد . فإن جاء غيره بأثبت مما جاء به أخذه منه .

وإن جاء رجل من قطر الى قاضى قطر آخر عنده عبد أتى بكتاب قاض بقطره مضمونه أنه ثبت عندى أن صاحب كتابى هذا أتى له عبد صفته كذا دفع ذلك العبد الى من جاء بالكتاب المذكور بلا توقف على بينة وإلا غيرها ، إن طابق الوصف المذكور فى الكتاب وصفه الخارجى .

الاستئانة

عرف اللقطة وشرح التعريف ، وبين ما ترد به ، ومن لا ضمان عليه ومتى يجب التريص وحكم ولجد اللقطة . ومدة التعريف ومكانه ، وما يجوز للملتقط ، وحكم استخدام اللقطة . وما يكون فيه الرقيق كالحر . وبين اللقيط وحكمه . وعلى من نفقته وحضاتته وأحكام اللقيط والعبد الأبق . ومن ضمانه ؟

منهج الصف الثالث الأبدى

البيع : تعريفه . أركانه . شروطه . أنواعه . ربا الفضل والنسيئة . علة حرمتها فى العين والطعام . للرذويات . أجناسها . البيوع للنهى عنها . ما عدا بيع الأجال . ضمان المبيع فى البيع الفاسد . الخيار فى البيع . أحكام بيع المراجعة . اختلاف المتبايعين . السلم : تعريفه . حكمه . شروطه . القرض : تعريفه . حكمه . ما يجوز فيه القرض وما لا يجوز . مفسداته .

الرهن : تعريفه . أركانه . أحكامه .
النفوس : أحكامه . أحكام الحجر وأسبابه .
الصلح : تعريفه . أقسامه . أحكامه .

(١) لأنه مال والمال يثبت بالشاهد واليمين .

- الضمان : تعريفه • أركانه • أنواعه • شروطه • ما يرجع به الضامن • مبطلاته •
- الشركة : تعريفها • أقسامها • شروطها • ما يقتضى به عند تنازع الشركاء أو غيرهم •
- المزارعة : تعريفها • ما تلزم به • شروطها • أحكامها • حكم المزارعة الشائعة بين الرضين الآن •
- الوكالة : تعريفها • أركانها • أحكامها • الاستلحاق وأحكامه •
- الوديعة : تعريفها • شروطها • الضمان فيها أحكامها • الاعارة وأحكامها •
- الغصب وأحكامه • والاستحقاق وأحكامه • الشفعة وأحكامها •
- القراض : تعريفه • وأحكامه •
- الاجارة : أركانها وشروطها • أحكامها • الكراء وأحكامه •
- احياء الموات : أسبابه وأحكامه • الموقف وأحكامه • وحكمة ومشروعيته •
- الهيبة : تعريفها وأنواعها وشروطها •
- أحكام الصدقة ، اللقطة وأحكامها •
- الصف الثالث العلمى : ثلاثة دروس فى الأسبوع • تدرس موضوعات الصف الثالث الأدبى ما عدا الصلح والمزارعة والغصب والموقف واللقطة •
- وورد منشور فى ١٩٧٢/٩/٢٥ يدرس لثلاثة أذبى لمنهج القديم ما عدا : بيع الأجال • الفس وما يتعلق به •
- الحجر وأسبابه • الصلح • الاستلحاق • الاستحقاق وأحكامه •
- الجمالة • إحياء الموات •
- وثلاثة علمى يحذف من منهجه ما حذف من الأدبى علاوة على المحذوف السابق بالمنهج القديم •

* * *

تم بحمد لله وتوفيقه الجزء الثالث • وطلبه الجزء الرابع وبه يكتمل
 الفقه المالكي والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله
 وصحبه وسلم •

الفهرس

الصفحة	الصفحة
متى ينتقل الضمان الى المشتري	٣ باب البيوع
٧٣	٤ أركان البيع
بأى شيء يكون القبض للمبيع	٧ مسائل
٧٥ ما الحكم اذ تلف المبيع وقت ضمان البائع	أنواع جائزة من البيوع بنوهم فيها المنع
٧٥	٨ الجنزاف
ما حكم بيع الشيء قبل قبضه	١١ وتجاز البيع على رؤية بعض المتلى
٧٧ ما يجوز في الطعام قبل قبضه	١٣ ويبيع ما في العدل على البرامج
٨٠ الاقالة وما يتعلق بها	١٤ بيع الغائب على الصفة
٨٢ بيع المراهجه وأحكامه	١٤ البيع على رؤية سابقة
المداخلة وبيع الثمار والعراف	١٥ الرنسا
٨٦ الجوائع	١٦ بيع النقد تلات أنواع
٩٠ العمرية	١٧ الصصرف
٩٢ الجائحة	١٨ ما لا يجوز التصديق فيه
السلم وأحكامه	لا يجوز اعطاء صائغ الزنة والأجرة
١٠١ القرض	١٩ حكم استحقاق احد النقدين
١٠٦ المقاصة	٢٢ بيع المتلى بأحد النقدين
١٠٩ الرهن وأحكامه	٢٣ التبادلة
١١١ الفس وأحكامه	٢٣ المراطلة
١٢٨ الحجر وأسبابه وأحكامه	٢٤ قضاء القرض بأفضل منه
١٤٢ الصلح وأحكامه	٢٦ علة ربا النساء وربا الفضل
١٥٢ الحوالة	٢٦ الربويات واجناسها
١٥٩ الضمان	٣١ ما تكثر به المعاللة
١٦١ الشركة وأنواعها	ما هي الصحة والفساد في العقود وغيرها
١٧١ المسائل التي يضمن فيها العامل ملك القراض	٣٢ ما نهى عنه من البيوع
١٨٦ جبر خسر مال القراض	٣٣ متى ينتقل ضمان المبيع بيما فاسدا الى المشتري
١٨٨ في كم شيء يكون القول للعامل	٤٣ ما يفوت به المبيع في البيع الفاسد
١٨٩ انشاء يقضى بها عند التنازع بين الشركاء وغيرهم	٤٤ بيع الصينة
١٩٦ المزارعة وأحكامها	٤٥ الخبر وأقسامه وأحكامه
١٩٦ الوكالة وأحكامها	٤٨ لمن ملك للمبيع بالخيار
٢٠٠ الاستلحاق	٥٣ خيار التقيصة
٢١١ الوديعة وأحكامها	٥٥ مهدة الرقيق وأقسامها
٢١٤ الاعارة وأحكامها	٧٢
٢٢٣ الغصب وأحكامه	
٢٣٧ حكم المتعدي	
٢٣٩ الاستحقاق وأحكامه	
٢٤١	

الصفحة	الموضوع	الصفحة	الموضوع
٢٤٨	التسفة وأحكامها	٢٤٨	التسفة وأحكامها
٢٦٣	القسمة وأحكامها	٢٦٣	القسمة وأحكامها
٢٦٥	المساقاة وأحكامها	٢٦٥	المساقاة وأحكامها
٢٧٢	الأجارة وأحكامها	٢٧٢	الأجارة وأحكامها
٢٨٠	ما يجوز في الأجارة	٢٨٠	ما يجوز في الأجارة
	الأمور التي يجوز فيها الوصف		الأمور التي يجوز فيها الوصف
٢٨٤	الشافى للمستاجر أو تعيينه	٢٨٤	الشافى للمستاجر أو تعيينه
	المسائل التي يعمل فيها		المسائل التي يعمل فيها
٢٨٦	بالصرف	٢٨٦	بالصرف
	متى يضمن المستاجر ومتى		متى يضمن المستاجر ومتى
٢٨٧	لا يضمن	٢٨٧	لا يضمن
	ما يطرا على الأجارة من فسخ		ما يطرا على الأجارة من فسخ
٢٩٥	وعلمه	٢٩٥	وعلمه

رقم الابداع بدار الكتب المصرية ١٩٩٣/٧٣٣٠

دار التوفيق للنشر والتوزيع

أوفست - قسيو

الأزهر : ٣ - ميدان المعادي - جيل جامع الدمام

تسب : ٥١١٥٣٠٤